



***MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA  
PROFESIÓN DE ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD DE  
CANTABRIA  
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE  
ABOGADOS DE CANTABRIA)***

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**CURSO ACADÉMICO 2020-2021**

**DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: LAS “INCÓMODAS”  
DUDAS SOBRE SU APLICACIÓN.**

**GENDER VIOLENCE CRIMES: INCONVENIENCE  
QUESTIONS ABOUT THEIR IMPLEMENTATION**

**AUTOR: KRISTINA MIKLYAEVA MIKLYAEVA**

**DIRECTOR: ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA**



## **RESUMEN**

Se intenta ofrecer una visión crítica al tratamiento penal usual en los delitos de violencia de género, haciendo hincapié en el, a nuestro juicio, resbaladizo concepto de relación sentimental, en la polémica valoración de medios probatorios y vulneración de principios procesales garantizados por la Constitución Española.

## **ABSTRACT**

The aim of this academic work is to provide a critical review about the usual gender violence proceedings in spanish criminal law. It is emphasized the slippery concept of sentimental relationship, that, in our opinion, causes controversial assessment about evidence proof and could break the human rights principles guaranteed by the Spanish Constitution.

## **ÍNDICE**

<b>1.INTRODUCCION .....</b>	<b>5</b>
<b>2. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO .....</b>	<b>6</b>
<b>2.1 VIOLENCIA DE GÉNERO: ORIGEN, CAUSAS, CONCEPTO .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2 REGULACIÓN LEGISLATIVA PENAL DE VIOLENCIA DE GÉNERO. TRAYECTORIA HISTÓRICA Y REFORMAS RECIENTES DE ESPECIAL RELEVANCIA.....</b>	<b>12</b>
<b>3. SUPUESTO DE HECHO .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1 ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD .....</b>	<b>38</b>
<b>3.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA: DECLARACIÓN DE LA VICTIMA ..</b>	<b>52</b>
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>62</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>65</b>

## **1.INTRODUCCION**

Hoy en día, es innegable la existencia de un problema social de proporciones considerables que no solo abarca el ámbito nacional, sino que se puede extrapolar a la mayoría de las sociedades internacionales, esto es, la llamada “violencia de género” que es causa y consecuencia de la discriminación contra las mujeres por el mero hecho de serlo<sup>1</sup>.

El principal frente combativo ha consistido en múltiples reformas, incrementando las penas, del Código Penal en esta materia, no obstante, no parece que se haya obtenido exitosamente el propósito de la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, a la vista de la evolución de la estadística de mujeres fallecidas desde su implantación.

Veremos como el aumento punitivo en estos delitos no es la principal solución a este problema o por lo menos, no debería ser la única y cuáles son los errores y aciertos de estos cambios legislativos, a grandes rasgos.

Mediante un caso práctico real se examinarán los aspectos más debatidos a la hora de aplicar estos tipos penales debido al rigor aplicativo y la compleja redacción que presentan, analizando conceptos como “análoga relación de afectividad”, o el valor de prueba que se da al testimonio de la víctima como para considerar que se ha destruido la presunción de inocencia.

---

<sup>1</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004 se expresa que “*la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado, al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se ejerce sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus autores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.*”

## **2. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO**

Para comenzar a ubicarnos en el contexto del presente trabajo y antes de entrar en la exposición del supuesto de hecho objeto del análisis y estudio jurídico, en cuanto a la aplicación práctica actual por los tribunales españoles de la materia, es preciso dar una pequeña noción general sobre ella. Qué es la violencia de género, cuáles son sus causas, orígenes y normativa aplicable al caso. Esta idea general es muy importante de cara a conseguir una visión y enfoque del caso práctico lo más completo y adecuado que se pueda.

### **2.1 VIOLENCIA DE GÉNERO: ORIGEN, CAUSAS, CONCEPTO**

No hay un origen datado de la violencia de género en *stricto sensu*, pero se puede afirmar que, desde el inicio de las civilizaciones modernas, como el Imperio Romano, hasta hoy en día, en las sociedades siempre han existido diferencias de trato en función de las características personales o sociales, lo que ha dado lugar a desoladoras actitudes: el racismo, homofobia, etc. La violencia de género y la desigualdad de la mujer frente al hombre es otra lacra que siempre ha estado presente.

Cierto es que siguen existiendo prácticas en todas las culturas y religiones, algunas prohibidas y otras no, siempre sujetas a debate, como el hiyab o el burka, los pactos de bodas en menores de edad, la mutilación genital femenina, el repudio o la lapidación, por citar algunas ampliamente extendidas. La gran mayoría de estas prácticas tienen como sujeto pasivo a la mujer. La pertenencia a una determinada etnia, cultura, raza o religión la sitúa en una especial situación de vulnerabilidad frente al hombre, lo que ocasiona que se vea muchas veces sometida a múltiples circunstancias discriminatorias. Y la causa de esa discriminación se halla en el hecho de ser mujer, es decir, el sexo no representa un grupo minoritario, como puede ocurrir en otros casos cuya caracterización lo es por la pertenencia a una pequeña facción, sino un grupo cualitativamente desfavorecido y subordinado al sexo dominante<sup>2</sup>.

Cabe recordar que, por ejemplo, en España, estaban vigentes hasta el año 1975 instituciones de derecho civil que limitaban la capacidad de obrar de la mujer, la que se

---

<sup>2</sup> Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Págs. 13-16.

encontraba en una posición subordinada, primeramente dependiente de su padre y después de su marido. Si estaba casada necesitaba de la aprobación del marido en múltiples asuntos incluyendo la disposición de sus propios ingresos.

**¿Qué entendemos por violencia de género, en términos generales, y, sobre todo, cuál es su causa?**

Pregunta cuya respuesta necesitaría de un análisis muy complejo, bajo todos los aspectos y seguramente de muchos estudios dedicados a ello; sin embargo, se intentará ofrecer una visión más simple y clarificadora en la esperanza de que ello sea de ayuda al lector.

La primera noción nos la ofrece la ONU, en 1994, en la *“Declaración sobre la eliminación de la Violencia de Género contra la mujer”*, definiéndola como *“todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidos las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”*.

También abarca *“la violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada; y la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.”*<sup>3</sup>

No obstante, para que podamos entender el concepto de violencia de género de una manera más amplia, y, especialmente conocer sus causas, es imprescindible tener en cuenta el carácter social de los rasgos atribuidos a hombres y mujeres. Es decir, se utiliza el concepto de *género* para identificar las diferencias sociales y culturales que se

---

<sup>3</sup> Resolución n°48/104 aprobada por la Asamblea General, el 23 de febrero de 1994, “Declaración sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer”. Véase el texto completo, está disponible en el siguiente enlace: [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/48/104&Lang=S](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/104&Lang=S).

producen, distinguiéndolo del concepto de *sexo*, con el que nos referimos a las diferencias biológicas que hay entre unos y otros.

La teoría sexo-género separa de forma muy clara los hechos biológicos que determinan el sexo, esto es, mujer y hombre, de los hechos sociales que construyen el género; masculino y femenino. Las pautas de género son impuestas desde el nacimiento, y en todas las sociedades conocidas han sido asimétricas y limitadoras para ambos géneros que inducen a la deseabilidad social. Tanto los rasgos producidos por la naturaleza como los dimanados de la cultura tienen un fuerte arraigo en los seres humanos.

Esta diferencia conceptual nos puede hacer entender cómo la mayor parte de los rasgos femeninos y masculinos son construcciones culturales, producidos por la sociedad, y no necesariamente derivados de la naturaleza. Éstos, no tienen por qué determinar los comportamientos ni las características psicológicas que se han atribuido a lo masculino y lo femenino, pero son la base sobre la que se han edificado los modelos sociales, lo que comúnmente se conoce como género social. La socialización crea las identidades, aunque esa socialización diferencial no es un mero aprendizaje de tareas, actitudes y comportamientos, sino que se trata propiamente de una forma de lograr la identidad masculina.

La educación social basada en un estereotipo masculino puede estar en el origen de la violencia, pero existen mediaciones sociales y éticas que posibilitan una integración normalizada de tales aprendizajes.

Entonces, ¿cómo es posible que se origine esa violencia? El problema está en que en el aprendizaje se legitima una serie de valores, por así decirlo, que mutilan en los hombres verdaderos valores como son la compasión y la empatía. Es un factor de riesgo que los niños sean hombres, a través de la negación de lo femenino, e incorporación de pautas relacionadas con el dominio, el éxito, la agresividad, la dureza emocional, etc.

Por tanto, las causas que explicarían la violencia masculina se encuentran en la tendencia del varón al ejercicio del poder, del control como consecuencia de aquel; los celos como confluencia de la socialización y en la tensión identitaria -si la identidad masculina se identifica con la fuerza y agresividad, y por alguna razón, esta identidad se ve amenazada, la masculinidad patriarcal va a recurrir a la violencia, pues es un



mecanismo aprendido, por la convivencia con los modos violentos y despreciativos en el trato a la mujer, que enseña a tolerarlos y repetirlos<sup>4</sup>.

La violencia de género no es un fin en sí mismo sino un instrumento de dominación y control social. La violencia contra las mujeres nace de un sistema de relaciones de género anclado en la organización social y la cultura, que a lo largo de la historia ha postulado que los hombres son superiores a las mujeres, tienen diferentes cualidades y han de ejercer distintos roles. Estos roles estereotipados asignaban la dominación, el poder y el control a los hombres, y la sumisión, la dependencia y aceptación indiscutible de la autoridad masculina, a la mujer. Se toleraba socialmente que los hombres utilizasen la violencia en el interior de la familia para afianzar su autoridad.

Estas actitudes son ancestrales y hereditarias, propias de un sistema social antiguo y patriarcal, que no obstante, sigue vivo y se transmite mediante la socialización y la educación.

De ahí que cobren una especial importancia las técnicas de prevención de la violencia que se dirijan a la reelaboración de las identidades masculinas de niños, jóvenes y adultos. Es prioritario educar de otra forma, es decir, en actitudes alternativas: en valores democráticos, en el equilibrio de poder y responsabilidad, y sobre todo en el combate contra los estereotipos masculinos y femeninos.

Una vez tenemos esta pequeña aproximación al concepto de violencia de género en términos generales, nos centraremos específicamente en el ámbito del Derecho.

### **¿Qué engloba la violencia de género?**

La violencia sobre la mujer asume diferentes y numerosas formas que se manifiestan de forma entrelazada. El artículo 1 de la Ley 1/2004 la define *“como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.”* De modo que comprende *“todo acto de violencia física*

---

<sup>4</sup> Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Pág.49.

*y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.*

La Fiscalía General del Estado, clasifica en diferentes categorías las diversas formas que puede adoptar la violencia de género, considerando su fraccionamiento en física, psicológica y sexual<sup>5</sup>.

En lo que a Cantabria se refiere, la Ley 1/2004, de 1 de abril de 2004, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas, establece en su artículo tercero que:

*“Se consideran, a los efectos de esta Ley, formas de violencia de género en función del medio empleado y el resultado perseguido, y con independencia de que las mismas estén o no tipificadas como delito o falta penal o infracción administrativa por la legislación vigente en cada momento, las consistentes en las siguientes conductas:*

*a) Malos tratos físicos, que incluyen cualquier acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño en la víctima.*

*b) Malos tratos psicológicos, que incluyen toda conducta que produce en la víctima desvalorización o sufrimiento, a través de amenazas, humillaciones o vejaciones, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, insultos, aislamiento, culpabilización, limitaciones de su ámbito de libertad y cualesquiera otros efectos semejantes.*

---

<sup>5</sup> Fiscalía General del Estado, Circular núm. 4/2005, de 18 de julio de 2005, relativa a los Criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Distingue entre:

*“- Violencia física: relativa a cualquier acto de fuerza contra el cuerpo de la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño en la víctima.*

*- Violencia sexual: referida a la imposición por la fuerza de relaciones o prácticas sexuales que atenten contra su libertad sexual.*

*- Violencia psicológica: comprensiva de toda conducta que produzca en la víctima desvalorización o sufrimiento, sea a través de insultos, amenazas, control, aislamiento, anulación, humillaciones o vejaciones, limitación de la libertad, exigencia de obediencia o sumisión. La violencia psicológica, entendida en un sentido amplio, comprende también aquellas manifestaciones de la violencia contra la mujer que, en algunas clasificaciones son objeto de conceptualización autónoma, tales como las llamadas violencia económica -entendida como abuso económico o la privación o discriminación intencionada y no justificada de recursos- o espiritual, comprensiva de aquellas conductas dirigidas a obligar a aceptar un sistema de creencias cultural o religioso determinado o destruir las creencias de otro”.*

*c) Malos tratos económicos, que incluyen la privación intencionada y no justificada legalmente de recursos para el bienestar físico o psicológico de la víctima y de sus hijos e hijas o la discriminación en la disposición de los recursos compartidos en el ámbito familiar, en la convivencia de pareja o en las relaciones posteriores a la ruptura de las mismas.*

*d) Agresiones sexuales, que incluyen cualquier acto de naturaleza sexual forzada por el agresor o no consentida por la víctima, abarcando la imposición, mediante la fuerza o con intimidación, de relaciones sexuales no consentidas y el abuso sexual, con independencia de que el agresor guarde o no relación conyugal, de pareja, afectiva o de parentesco con la víctima.*

*e) Abusos sexuales a niñas, que incluye las actitudes y comportamientos, incluida la exhibición ante ellas y la observación de las mismas realizada por un adulto para su propia satisfacción sexual o la de un tercero, bien empleando la manipulación emocional, el chantaje, las amenazas, el engaño o la violencia física.*

*f) Acoso sexual, que incluye aquellas conductas consistentes en la solicitud de favores de naturaleza sexual, para sí o para una tercera persona, prevaleciendo el sujeto activo de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito a la víctima de causarle un mal relacionado con las expectativas que la víctima tenga en el ámbito de dicha relación, o bajo la promesa de una recompensa o premio en el ámbito de la misma. Se incluye el acoso ambiental que busque la misma finalidad o resultado.*

*g) El tráfico o utilización de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, prostitución y comercio sexual, cualquiera que fuere el tipo de relación que una a la víctima con el agresor y el medio utilizado.*

*h) Mutilación genital femenina, que comprende el conjunto de procedimientos que implican una eliminación parcial o total de los genitales externos femeninos o lesiones causadas a los órganos genitales femeninos por razones culturales, religiosas o, en general, cualquier otra que no sea de orden estrictamente terapéutico, aun cuando se realicen con el consentimiento, expreso o tácito, de la víctima.*

*i) Violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, que comprende cualquier tipo de actuación que impida o restrinja el libre ejercicio por las*

*mujeres de su derecho a la salud reproductiva y, por tanto, que afecte a su libertad para disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos para su salud, a su libertad para acceder o no a servicios de atención a la salud sexual y reproductiva, anticonceptivos, y para ejercer o no su derecho a la maternidad.*

*j) Cualesquiera otras actuaciones o conductas que lesionen o sean susceptibles de lesionar la dignidad o integridad de la mujer.”*

Como vemos se trata de una enumeración de diferentes tipos de violencia bastante pormenorizada con la que el legislador, entendemos, pretende dejar claro que toda forma de violencia o agresión sobre la mujer, fundamentada en una situación de desigualdad en el marco de un sistema de relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres, se entiende como violencia de género.

## **2.2 REGULACIÓN LEGISLATIVA PENAL DE VIOLENCIA DE GÉNERO. TRAYECTORIA HISTÓRICA Y REFORMAS RECIENTES DE ESPECIAL RELEVANCIA**

En todos los ámbitos -laboral, civil, etc.- ha habido modificaciones legislativas, en mayor o menor medida, en lo relativo a la violencia de género. Sin embargo, nosotros nos centraremos exclusivamente en el ámbito de lo penal al ser en el que se mueve nuestro supuesto de hecho, y donde puede decirse que más reformas se han incorporado.

Puede considerarse que fue en 1989 cuando la problemática de la violencia producida en el seno de la pareja alcanzó una dimensión pública en España.

Hasta el año 1962 solo existía un precepto en el Código Penal español que condenaba con *“la pena de destierro (...) al marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves. Si les causare lesiones de otra clase quedara exento de pena”*. Obviamente, nunca ha existido un precepto penal parecido que pudiera ser aplicable a la mujer. Incluso, en la regulación del delito de adulterio, que estuvo vigente hasta las primeras reformas penales realizadas en 1979, el adulterio de la mujer casada era castigado con penas de prisión, cuando en el caso contrario solo se castigaba si el adulterio se producía en el domicilio común o si adquiría notoriedad.

Esta regulación admitía el monopolio de la sexualidad de la mujer protegido de forma jurídica hasta permitir el asesinato de la mujer adúltera o incluso dejar al marido impune

cuando las lesiones causadas no fueran graves, lo que en resumidas cuentas suponía un evidente desigual tratamiento hacia el hombre en relación a la mujer. Situación jurídica que era un reflejo de una sociedad con una mentalidad social y moralmente extendida, que, entre otros muchos aspectos, valoraba muy negativamente el ejercicio de la sexualidad por parte de la mujer cuando la ejercía fuera de los supuestos socialmente admitidos, en comparación con la permisividad e incluso fomento de esas mismas relaciones cuando eran desarrolladas por un hombre.

Pero volviendo a 1989, en este año la Comisión de los Derechos Humanos del Senado publicó un informe<sup>6</sup> que impulsaba el reconocimiento de la relevancia social de la violencia dentro de la relación de pareja, y de la necesidad de separarlo del contexto privado de las relaciones íntimas<sup>7</sup>. Se hizo evidente, a través de los movimientos feministas, la reivindicación de justicia ante la realidad del maltrato contra la mujer, y sobre todo de su consideración como un hecho estructural. En ese informe se alude tanto a la dependencia económica como al reparto de las funciones familiares, pues la mujer seguía manteniendo una posición subordinada.

Ello dio lugar a una reforma del Código Penal, por medio de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio, y recogida en el Título que regula las lesiones. Así pues, se introdujo en el artículo 425<sup>8</sup> del antiguo Código Penal, una previsión expresa y autónoma de la violencia física ejercida “*sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad. (...)*”.

---

<sup>6</sup> Informe de la mujer maltratada elaborado por la Comisión de los Derechos Humanos del Senado, publicado el 12 de mayo de 1989. Puede consultar el informe completo en el siguiente enlace: <https://www.senado.es/legis3/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0313.PDF>.

<sup>7</sup> Carmona Ruano, M. “El delito de maltrato habitual”, en Burgos Ladrón de Guevara, J, *La violencia de género*, ed. Comares (Universidad de Sevilla), 2007, págs. 107-111.

La consideración de la violencia familiar doméstica como perteneciente al ámbito privado, se traducía en que era una *falta*, hoy convertida en delito leve, y solo perseguible por el ofendido, aspecto que estuvo operativo hasta 1999. Pero lo relevante de todo ello reside en la aceptación de cierta violencia masculina, con límites, pero como un “asunto privado” que formaba parte de una visión social de cómo debía ser el hombre y la mujer, aunque afortunadamente, ya se correspondía menos con la que pudiera tener el conjunto de la sociedad.

<sup>8</sup> “El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”.

Esta reforma no tuvo mucho éxito en cuanto a su aplicación, debido a que, entre otras cuestiones, no estaba bien delimitado el bien jurídico protegido. En aquel momento parte de la doctrina entendía que el bien jurídico protegido era el mismo que en las lesiones: la salud, mientras que por el contrario había autores que sostenían que el bien jurídico no tenía nada que ver con el de las lesiones, y protegía el bienestar, el honor o la dignidad personal, o la paz y convivencia familiar. Hay que comentar que también existían posturas intermedias que defendían la relación parcial con las lesiones, estableciendo un bien jurídico mixto, o bienes jurídicos alternativos, o que simplemente estábamos ante un delito pluriofensivo<sup>9</sup>.

Esta discusión doctrinal, acerca de las diversas posturas que merecían una digna consideración, se complicó por la reforma del artículo 153<sup>10</sup> por la Ley 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección de las víctimas de malos tratos, en la que se incluían los malos tratos psíquicos. La determinación del bien jurídico tiene mucha relevancia de cara a poder admitir la apreciación conjunta tanto de esta figura delictiva como de aquella en la que se valoraran los concretos resultados, caso de que los hubiera habido. Por ejemplo, si se entendía que el bien jurídico protegido era el de las lesiones se podría dudar el que, producido un resultado lesivo, se pudiera apreciar en conjunto tanto el delito de malos tratos como aquél en el que se valoraran las lesiones producidas ya que constituiría una infracción de uno de los principios básicos del derecho penal, el “*non bis in idem*”.

Otro apunte interesante en cuanto a esta reforma es que intentó clarificar el concepto de habitualidad introducido por la anterior reforma, la LO 3/1989. Se establecieron unos criterios de apreciación de la habitualidad: varios actos de violencia acreditados, conexión

---

<sup>9</sup> García Álvarez, P, 2009. “Precedentes de la denominada violencia de género en el Código Penal Español”, en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch. Pág. 28.

<sup>10</sup> “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

temporal de éstos, posibilidad de que los actos violentos recaigan sobre la misma o sobre diferentes víctimas y, por último, la irrelevancia de que los actos violentos hubieran sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores. Evidentemente, este inciso del legislador no aportó más que una aún mayor confusión en cuanto a su aplicación, por ejemplo, en cuanto al número de actos violentos para apreciar la habitualidad, o incluso la posibilidad de apreciarla sin tener en cuenta si los actos violentos hubieran sido objeto de enjuiciamiento, lo que a todas luces contraría el “*non bis in idem*”, generando una polémica doctrinal.

La Fiscalía General del Estado defendió que no se vulneraba ese principio dado que el artículo 153 admitía un concurso entre la violencia habitual y los resultados lesivos producidos en concreto. En consecuencia, no tiene sentido admitir una condena por ambas conductas si se produce en la misma sentencia y no admitirla cuando se sigan en diferentes procedimientos que terminen en las mismas sentencias, argumentando que una cuestión era la conducta de violencia habitual y otra distinta los individuales actos que la componen, puesto que “*la mera vicisitud procesal de la prescripción de uno de tales actos individuales impedirá el castigo por el resultado en si producido, pero no que se pueda apreciar la existencia de una conducta distinta de aquella: la violencia habitual*”<sup>11</sup>.

Según Pastora García Álvarez, “*el concepto de habitualidad ha de ser entendido en sentido factico, no formal, a diferencia de lo que sucede con la reincidencia, por lo que lo único que importa es que la causa en la que se enjuicie el hecho quede demostrado que dicho sujeto cometió el número de actos violentos suficientes como para poder hablarse de habitualidad*”<sup>12</sup>

A partir de esa reforma, que supuso el punto de partida, comenzó una importante evolución legislativa en el Derecho Penal en relación con los malos tratos y la violencia física en el ámbito familiar. Las modificaciones legales se fueron sucediendo de tal forma que ha sido uno de los ámbitos donde más reformas se han sucedido en los últimos años. Un factor común a destacar entre todas aquellas, incluida la primera, es la intención del

---

<sup>11</sup> Fiscalía General del Estado, Circular 1/1998, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. Se puede consultar en el siguiente enlace: [https://www.boe.es/buscar/abrir\\_fiscalia.php?id=FIS-C-1998-00001.pdf](https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-1998-00001.pdf).

<sup>12</sup> En “Precedentes de la denominada violencia de género en el Código Penal Español”, 2009, en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, ed. Tirant lo Blanch. Pág. 36.

legislador que pretende introducir nuevas técnicas para intentar resolver el problema antes de la intervención del Derecho Penal -incluso antes de que llegue a manifestarse la violencia física propiamente dicha- con la creación de tipos penales que, sin embargo, son de complicada interpretación y aplicación práctica llegando incluso a superponerse o aumentar el rigor punitivo que sobrepasa el principio de proporcionalidad de la sanción en relación al hecho puntual<sup>13</sup>, como analizaremos más adelante.

Así, llegamos a las reformas legislativas en materia de violencia de género más relevantes, esto es, en cuanto a los tipos delictivos, la primera, la LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, que fue completada y modificada por la posterior LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta última es la que más medidas cautelares prevé que se puedan adoptar durante el procedimiento; aparte de las medidas de otra índole como las de carácter social, de ayuda psicológica, de asistencia jurídica, de carácter educativo, etc.

En cuanto a la reforma de la LO 11/2003, ésta cambia de lugar el delito de malos tratos, pasando a integrarse en el conjunto de los delitos de tortura y contra la integridad moral. Ello supuso el fin de la polémica discusión mantenida por la doctrina acerca de la ubicación del mismo o no en el apartado de las lesiones, pasando finalmente a ser considerado un delito contra la integridad moral, en el ámbito de las relaciones familiares o cuasi familiares a la que hace referencia el precepto. Esto es, el artículo 173.2 convierte en delito contra la integridad moral el ejercicio de la violencia tanto física como psíquica contra los sujetos pasivos que en el mismo precepto se establece, si se realiza de forma habitual; es decir, nos exige el requisito de la habitualidad.

Así, se amplía el ámbito de aplicación del artículo 173.2<sup>14</sup> incluyendo nuevos sujetos pasivos, y se endurece el tratamiento punitivo de éste, ampliando la lista de sujetos

---

<sup>13</sup> Muñoz Conde, F, 2009. “Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004” en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, ed. Tirant lo Blanch. Pág. 17

<sup>14</sup> “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia



pasivos y aumentando notablemente las consecuencias jurídicas imponibles. Se añade a la pena de prisión la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y la posibilidad de que el órgano juzgador acuerde la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, curatela, tutela guarda o acogimiento, siempre que se adecúe al interés superior del menor o incapaz; además, se hará referencia más adelante a las cuatro circunstancias agravantes que se añaden.

Aunque la novedad de esta reforma es la inclusión de un delito nuevo de violencia contra las personas vinculadas a su agresor, en el artículo 153<sup>15</sup>. Se convierten en delito las antiguas faltas de lesiones, hoy día transformados en delito leve por la reforma del Código Penal del año 2015, las que no requieran asistencia facultativa o que sean simples golpes o malos tratos de obra, cuando tengan por sujetos pasivos las personas mencionadas en el 173.2.

La diferencia entre el artículo 153 y el 173.2, teniendo el mismo círculo de sujetos pasivos, es que el primero se refiere al ejercicio de violencia doméstica, familiar o cuasi familiar, de forma aislada y puntual; y en cambio, el segundo resulta aplicable al ejercicio habitual de violencia física o psíquica.

---

o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza”.

<sup>15</sup> “El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, o amenazar a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a que se refiere el artículo 173,2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.

Ambos preceptos resultan criticables en cuanto a las agravaciones que suponen la posible vulneración del principio “*non bis in idem*”, ya que dos de las circunstancias agravantes se refieren a que la violencia se ejercite en el domicilio común y en presencia de menores, cuando ya de por sí se trata de un delito de protección reforzada de violencia doméstica; y respecto a los menores, los mismos son ya sujetos pasivos de este delito, y la violencia sobre ellos ejercida puede constituir un elemento de la habitualidad.

Además, el legislador pena de la misma forma conductas que producen diferente resultado; el golpear o maltratar sin causar lesión y, de otro lado, un menoscabo psíquico o una lesión. También realiza la misma equiparación en cuanto a las amenazas leves con armas; previsión que no tiene mucho sentido teniendo en cuenta que estaríamos en el capítulo de las lesiones. Todo ello complica enormemente la determinación del bien jurídico protegido, problemática que según se evidencia persiste a lo largo de todas las reformas propuestas en la materia.

Y, finalmente llegamos a los aspectos más importantes reformados por el Código Penal, en la LO 1/2004, manteniendo las principales líneas de la reforma realizada el año anterior, en cuanto a los tipos penales objeto de estudio, resumiéndose en los siguientes puntos:

**1.-** En cuanto al delito de lesiones, se introduce en el artículo 148 una circunstancia agravante, si el sujeto pasivo del delito es o fue esposa, o mujer, que hubiera estado ligada por una relación de análoga afectividad, aun sin convivencia; así como el que haya sido una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor para el supuesto de unas lesiones del artículo 147.1, en atención al resultado o riesgo producido.

**2.-** El delito de malos tratos se vuelve a reformar, eliminando el apartado que, hacía referencia a las amenazas con armas, que pasa a reubicarse en el apartado correspondiente a los delitos contra la libertad. Además, diferencia dos apartados nuevos, otorgándoles un tratamiento punitivo según corresponda, distinguiendo si la víctima ha sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por una relación análoga de afectividad, sin necesidad de convivencia o sea una persona especialmente vulnerable que esté conviviendo con el agresor, o cualquier otra de las personas previstas en el 173.2. Se mantienen las circunstancias agravantes, aunque con el inciso de ofrecer al órgano juzgador la posibilidad de imponer una pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias personales del autor y las que hayan concurrido en la consumación del hecho.

3.- Al precepto que regula las amenazas, esto es, el artículo 171 del Código Penal, se le añaden dos nuevos apartados. El primero de ellos convierte siempre en delito la amenaza leve, cuando se dirija contra la mujer vinculada afectivamente al agresor o persona especialmente vulnerable que conviva con el mismo. Respecto al segundo apartado, se convierten en delito las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos si el amenazado es cualquier otra persona de las mencionadas en el artículo 173.2 distinta a las contempladas en el anterior apartado que acabamos de mencionar.

4.- Con el delito de coacciones ocurre exactamente lo mismo que con el delito de las amenazas. En primer lugar, se eleva a categoría de delito la coacción leve que se haya realizado en los mismos términos que en el delito anterior. Igualmente, se reproducen las agravaciones previstas en el artículo 171.5, y se añade la posibilidad de rebajar la pena en un grado en los mismos casos mencionados tanto en artículo 153.4 como en el 171.6; esto es, en atención a las circunstancias personales del sujeto activo y a las circunstancias que hayan concurrido en la realización del hecho.

5.- En cuanto a las vejaciones leves, las modificaciones sufridas por la LO 1/2004 fueron mínimas. El cambio significativo se produjo en el año 2015, cuando este precepto fue reubicado en los delitos de las torturas e integridad moral<sup>16</sup>, en el artículo 173.4, quedando redactado de la siguiente forma:

*“Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.*

*Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.*

En resumen, se ha procedido a elevar las penas para los delitos de lesiones, maltrato, amenazas leves, coacciones leves y quebrantamiento de condena. Por un lado, se reforman los autores y perjudicados de estos delitos, y de otra parte, las circunstancias

---

<sup>16</sup> LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se reforma el Código Penal.

modificativas específicas de responsabilidad, agravando la pena en esas determinadas situaciones.

El cambio en delitos de amenazas y coacciones leves, cuando recaigan sobre los sujetos pasivos mencionados en el artículo 173.2, configura estos delitos junto con este último, como delitos independientes, teniendo un propio bien jurídico protegido, distinto de las lesiones. Si, además de esos delitos, se originan lesiones que requieran una primera asistencia facultativa con tratamiento médico quirúrgico habrá el correspondiente concurso de delitos entre estas amenazas o coacciones.

Pero es que, además, a la vez, al convertirse en delito contra la integridad moral sancionable por el art. 173.2 el empleo habitual de violencia física o psíquica sobre las personas ahí mencionadas también cabe la posibilidad del concurso entre este delito y otros delitos que puedan darse, bien de lesiones, bien contra la vida, libertad, libertad sexual, etcétera.<sup>17</sup>

Aparte de estos tipos delictivos se reforman los preceptos que regulan la suspensión y sustitución de la pena de los previstos en los artículos 83 y 88, agravando los requisitos para el caso de la suspensión de pena, con lo que se limita en gran medida la discrecionalidad del órgano judicial. En caso de su adopción se habrán de acordar pautas de comportamiento, y para el supuesto de que se incumpla se decretará por el juez el cumplimiento de la pena privativa de libertad que hubiera dejado en suspenso, en vez de aplicarle el régimen general previsto en estos casos, del artículo 84, en virtud del cual atendiendo a las características del caso concreto se podrá sustituir la pauta por otra, prolongar el plazo de ejecución y, solo en caso de incumplimiento reiterado, decretar el levantamiento de la suspensión.

También se modifica el delito de quebrantamiento de condena introduciendo un nuevo apartado que establece una pena de prisión en caso de incumplimiento de una pena de las contempladas en el art. 48 del mismo texto legal, o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en algún procedimiento penal en el que el perjudicado sea alguna de las personas previstas del artículo 173.2.

---

<sup>17</sup> Muñoz Conde, F. 2009. “Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004” en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, ed. Tirant lo Blanch. Págs.18 y 19.

## **Críticas más relevantes.**

Todos estos preceptos reformados presentan una novedad, sin lugar a duda la más criticada tanto por la doctrina como por los operadores jurídicos; y es la consideración de la mujer como sujeto pasivo específico necesitado de una mayor protección penal por encontrarse en una situación de más grave riesgo, razón por la que se agrava el tratamiento punitivo de estos delitos. Ello se traduce en que se trata de una regulación con una “discriminación positiva” que favorece a la mujer y de forma más limitada a la persona vulnerable.

Los preceptos más problemáticos son los 153.1 y el 171.4, que generan cuestiones de inconstitucionalidad<sup>18</sup> fundamentalmente por entender que se vulnera el principio de igualdad, por esa discriminación positiva de la que hablábamos antes, por un lado. Por otro, se vulneraría el principio de proporcionalidad, pues se entiende desproporcionado e injusto que una misma conducta se castigue de diferente forma en función de quien haya sido el sujeto activo; a saber, un hombre o una mujer.

Conviene recordar que la protección reforzada de ciertos colectivos de víctimas no es algo ajeno al Derecho Penal. Esa discriminación positiva es utilizada a menudo por el legislador y no solo en ese ámbito, sino también en otros para compensar y ayudar a otros colectivos tradicionalmente marginados o discriminados negativamente, y sin que ello se haya considerado nunca contrario al principio de igualdad. A modo de ejemplo, actualmente en el Código Penal existen discriminaciones de esta clase en la circunstancia agravante de motivos racistas, antisemitas, cualesquiera otros de tipo religioso, político, por razón de sexo o la orientación sexual, prevista en el art. 22.4.<sup>19</sup>

Cuestión distinta es que se someta a un análisis esa misma discriminación positiva, reformada por la LO 1/2004, desde un punto de vista intrínsecamente penal, y desde la visión de su eficacia preventiva en la reducción de este tipo de violencia. Desde el punto de vista del Derecho Penal resulta plenamente criticable, aun cuando constitucionalmente pueda llegarse a aceptar y entender. Es evidente que la Constitución Española promueve

---

<sup>18</sup> En cuanto al artículo 153.1 se pueden consultar las cuestiones 1037/2008; 1036/2008; 543/2008; y 9746/2007, y respecto del artículo 174.1, cuestiones 2315/2008; 1239/2008; 1039/2008; 963/2008 y 717/2008.

<sup>19</sup> Muñoz Conde, F, 2009. “Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004” en Elena Núñez Castaño, *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, ed. Tirant lo Blanch, pág. 19.

acciones positivas que persigan una igualdad con la mayoría a los que se puedan encontrar en una situación de inferioridad, dado que la única forma de conseguirlo es ésta. Igualdad que tiene que ser real y efectiva, en previsión del artículo 1 de la CE, al proclamarse como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. Es imprescindible que los poderes públicos sean los que se encarguen de tutelarla, y no solo eso, sino que deben de contribuir de forma activa a su restablecimiento.

Sin embargo, la discriminación positiva, esto es, diferencia de trato, debe cumplir con unos requisitos. Según Pastora García Álvarez, *“ha de partir de supuestos de hechos distintos para no vulnerar la igualdad, y además, la desigualdad de trato ha de perseguir una finalidad razonable, admisible constitucionalmente, ser congruente con la finalidad perseguida (en relación medio fin) y proporcionada.”*<sup>20</sup>

El Tribunal Constitucional ha venido rechazando de forma sistemática las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, sobre todo con relación al artículo 153.1, pues entiende que el legislador no fundamenta la diferenciación en la norma como un factor exclusivo en la diferencia de sexo de los sujetos activo y pasivo, sino que su intención es la de aumentar el y el castigo de unas conductas por entender que son más graves y reprochables debido al contexto relacional en el que se desarrollan. Desigualdad de trato que admisible, según el TC, porque tiene una justificación objetiva, razonable y no tiene consecuencias desproporcionadas. Defiende la diferencia de trato a la mujer es funcional, es decir, tiene una causa legítima, la protección de la vida, la integridad física, la salud, libertad y seguridad de las mujeres.

Así mismo entiende razonable el mayor desvalor otorgado a la violencia del hombre hacia la mujer, quien es o fue su esposa, pues aquel actuaría conforme a unas pautas culturales en las que predomina la desigualdad de trato en el ámbito de las relaciones de pareja. En conclusión, establece una presunción iuris et de iure, entendiendo que la protección del bien jurídico al que otorga mayor valor se hace presumiendo que todas las mujeres, desde el momento en el que establecen relaciones sentimentales con los hombres son más vulnerables. Deja claro que el sexo de los sujetos activo y pasivo se considera

---

<sup>20</sup> García Álvarez, P, 2009. “Precedentes de la denominada violencia de género en el Código Penal Español”, en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Género*, Tirant lo Blanch. Pág. 44

una causa de la mayor ofensividad de la conducta, no como un mero factor que incrementa el riesgo.<sup>21</sup>

Esta afirmación sorprende, y, por cuanto menos preocupa, sobre todo, proviniendo del órgano cuya posición es la del máximo intérprete de la norma que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico español. Pues defiende que cuando un hombre agrede a una mujer, aquel actúa conforme a unas reglas sociales marcadas por la desigualdad en la pareja. Parte de una presunción que no se corresponde con la situación actual, ya que sería válida exclusivamente en épocas pasadas; además hay que tener en cuenta que en Derecho Penal se debe proceder con mucha cautela con la aplicación de las presunciones, por el riesgo de traspasar e infringir los principios rectores básicos que rigen este ámbito.

Además, con relación a la posible desproporcionalidad del art. 153.1 argumenta que la pena prevista no lo es por entender que es de poca entidad, al ofrecer al juez la posibilidad de disminuirla en grado y por los importantes fines que persigue la norma: protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, además de la lucha contra la desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja.

En cuanto a estas afirmaciones las opiniones doctrinales son diversas, pudiéndose resumir muy a grandes rasgos en dos. Hay una parte partidaria de la teoría de inconstitucionalidad pues considera que en el ámbito penal no hay desigualdad entre hombres y mujeres que permita un tratamiento preferente a la mujer. Otra parte opina que se trata de una política criminal absolutamente válida y acorde con la doctrina del TC, negando que se vulnere el principio de proporcionalidad porque el legislador prevé en todos los casos una plena alternativa a la de la prisión, ofreciendo además la opción de rebajar en grado la pena prevista atendiendo a las circunstancias del hecho y a las personales del autor.

En este sentido estamos totalmente de acuerdo con la opinión de Pastora García Álvarez, y cuyas palabras reproducimos literalmente: *“con independencia de que efectivamente la discriminación positiva de la mujer pueda ser, en abstracto, constitucionalmente admisible y defendible, lo que quizás haya de cuestionarse es que esto pueda traducirse efectivamente en la esfera del Derecho penal, por ejemplo, en una modificación automática de la calificación penal de los hechos. (...) ¿Cómo se puede*

---

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, nº59/2008 de 14 de mayo, se puede consultar en el siguiente enlace: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6291>. FJ 7, 8 Y 9, principalmente.

*obligar al juez a calificar como delito lo que conforme al principio de libre valoración de la prueba, el mismo lo ha calificado como amenaza leve o coacción leve por el simple hecho de ser afectada una mujer? (...) Resulta cuestionable que pueda darse por sentado que los bienes jurídicos vida, integridad física, salud, libertad y seguridad de la mujer en el contexto de una relación afectiva presente o pasada, estén menos protegidas que los de los hombres; así como las agresiones contra las mujeres por sus parejas o exparejas haya un plus de desvalor por constituir, en todo caso, una discriminación contra las mujeres por razón de sexo.”<sup>22</sup>*

Resulta apropiado mencionar el voto particular del magistrado del TC, Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a las sentencias del Pleno resolutorias de algunas cuestiones de inconstitucionalidad<sup>23</sup> sobre el art. 153.1. Aun estando conforme con la constitucionalidad de las medidas penales que dan un tratamiento diferente a la violencia de género, alega *“la incompatibilidad del derecho a la presunción de inocencia con la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un hombre contra lo que es o fue su pareja, se considere siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del mencionado artículo. Según sus palabras “esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad concretos, por el hecho propio y no por los hechos ajenos (...) El principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido artículo 153.1 a acciones que tengan su origen en otras posibles causas, y lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación”*. Es contradictorio que los tipos penales introducidos y reformados sean aplicables, aunque no se cometan como manifestación de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, aplicación que evidentemente va en contra del espíritu y fin de la reforma introducida.

Como ya hemos mencionado anteriormente, el TC se posiciona a favor de un derecho penal paternalista promoviendo una concepción de mujer como un sujeto vulnerable de necesitada protección, que solamente por el hecho de iniciar una relación afectiva,

---

<sup>22</sup> García Álvarez, P, 2009. “Precedentes de la denominada violencia de género en el Código Penal Español”, en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch. Pág. 46

<sup>23</sup> Cuestiones de inconstitucionalidad n°: 8300/2007; 9744/2007; 9745/2007; 2/2008; 716/2008; 1879/2008.



independientemente de la convivencia, se posiciona de forma subordinada a éste necesitando una tutela penal específica.

De ninguna manera se puede presumir de una forma sistemática que se ejerce violencia por una cuestión de mentalidad machista y por considerar a la mujer como un ser carente de libertad, respeto y decisión, en todos los casos de lesiones, amenazas, coacciones, ni en el maltrato ocasional ejercido en una relación de pareja, pues de lo contrario se estaría infringiendo el principio de igualdad y de culpabilidad, como hemos tratado de resumir brevemente en estas líneas. Insisto en que no se puede establecer esa discriminación positiva sancionada legalmente sobre el fundamento de que en toda relación de pareja, la mujer se encuentra en una situación de inferioridad respecto del hombre. No se puede partir de una presunción de prevalencia del hombre sobre la mujer como una formula universal sin admitir ninguna excepción.

A este propósito nos parece muy apropiado lo dicho por Alfonso Galán Muñoz, que se plantea la siguiente pregunta: *“¿Resulta legítimo atribuir una especial y cualificada protección penal a la mujer, por el mero hecho de ser mujer, frente a los ataques violentos que sufra por parte de su pareja o expareja masculina?”*

*Para algunos esta pregunta tenía que respondida con un rotundo sí. La LOVG era, en realidad, una norma más de “acción positiva” respecto a la mujer que trataba de conseguir que ésta pudiese alcanzar una situación de igualdad material y no meramente formal con respecto al varón. No sólo no era una Ley contraria al principio de igualdad, sino que, de hecho, se debería de considerar como un instrumento directamente dirigido a remover los obstáculos que impiden la consecución sustancial de dicho derecho fundamental.*

*Sin embargo, y frente a ello, la doctrina penal mayoritaria señaló que el Derecho penal no era, por su propia naturaleza, un instrumento jurídico adecuado para establecer verdaderas medidas de acción positiva, ni de discriminación positiva a favor de la mujer.*

*Las primeras de estas medidas (las de acción positiva) tratan de acabar con los obstáculos reales que impiden que los grupos sociales discriminados puedan acceder a ciertos bienes y derechos, a los que el resto de los grupos (los no discriminados) pueden acceder sin mayores problemas, tarea que resulta completamente ajena a los fines eminente protectores de bienes jurídicos y no redistributivos de los mismos que persigue el Derecho penal. Pero es que tampoco parece que el Derecho penal pueda servir para*

*implantar medidas de discriminación positiva que beneficien directamente a dichos grupos discriminados perjudicando al resto, ya que, resulta indudable que la imposición de una pena mayor al autor de un delito no favorece en nada a su víctima (a la mujer), pese a que perjudica, sin lugar a duda, a aquel que la va a sufrir (al hombre).*

*No parece, por tanto, que sea tarea del Derecho penal, sino de otras ramas del ordenamiento jurídico el remover las desigualdades sociales, laborales etc., que existan entre los distintos grupos sociales y ello llevó a LORENZO COPELLO a lamentar que los defensores de la LOVG hubiesen caído en la trampa tendida por los críticos con dicha ley, al empeñarse en defenderla partiendo de la idea de las acciones positivas en lugar de acudir a argumentaciones propiamente penales que justificasen la opción político criminal que se había adoptado.*''<sup>24</sup>

En el fondo, en el ámbito de la violencia de género no se trata de la violencia en sí, y valga la redundancia, sino de una pauta cultural y social; es decir, la mujer está condicionada socialmente a aceptar que el hombre utilice la violencia contra ella, y no responderá violentamente aunque tenga los medios para ello, porque está sumida en una relación de dominación por el hombre, conseguida a través de la educación social, tal y como lo hemos intentado explicar de una forma breve en el anterior apartado; y al contrario, el hombre está condicionado socialmente a aceptar el uso de la violencia sobre la mujer como un medio adecuado, en defecto de otros, para conseguir “su obediencia”.

En este sentido, aunque trataremos de enjuiciar con un poco más de profundidad en las conclusiones de este trabajo, resulta imprescindible recalcar la importancia de la educación en valores de igualdad y respeto entre unos y otros, porque en nuestra opinión es la mejor forma de prevenirlo. Prevenir no es reformar las penas menos graves, al contrario de lo que pretende justificar el Tribunal Constitucional.

Según María Acale Sánchez, que opina al respecto de forma muy acertada, “*la mayor prevención no se alcanza simplemente con la elevación-simbólica de la pena, entre otras cosas porque el Tribunal Constitucional parece que confunde la «mayor prevención» con la mayor intimidación»*. En este sentido, quizás haya que volver la vista a BECCARIA, al año 1763 y a su razonamiento en torno a que no intimida más la pena más grave, sino aquella otra que, por la eficacia de la actuación policial y por la rapidez de los órganos

---

<sup>24</sup> Galán Muñoz, A, 2009, “De la violencia domestica a la violencia de género”, en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Genero*, ed. Tirant lo Blanch. Págs. 64-65.

*jurisdiccionales a la hora de impartir justicia se sabe de implacable cumplimiento 91 92. El hecho de que el Tribunal Constitucional ni siquiera haya prestado atención al dato de que todavía no se haya llevado a cabo la reforma prevista en la disposición final quinta de la LO 1/2004, en la que se establece que «en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta Ley, procederá a la modificación del artículo 116.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar los programas específicos de tratamiento para internos a que se refiere la presente Ley»”, puede estar poniendo de manifiesto que, más que a la prevención, se ha prestado atención al puro castigo, olvidando que tan necesaria es la prevención general, como la especial, y en este segundo caso, sobre todo de aquellas personas que se encuentran ya privadas de libertad por la comisión de un delito de semejante naturaleza. A ello habría que añadir también la lentitud de las reformas reclamadas por la LO 1/2004 en el ámbito educativo.”<sup>25</sup>*

Por concluir, la última reforma del Código Penal en esta materia ha sido la del año 2015, a través de la LO 1/2015, menos relevante en cuanto a los principales tipos penales anteriormente expuestos.

Entre las modificaciones más destacadas, nos encontramos la introducción de varios tipos penales nuevos. Dentro de los delitos contra la libertad se introduce el nuevo delito de acoso, hostigamiento o *stalking*, regulado en el art. 172 ter. Se configura un nuevo delito de matrimonio forzado previsto en el art. 172 bis, pasando a considerarse como un tipo especial de delito de coacciones.

Igualmente, se penaliza en el art. 197.4 la divulgación no autorizada de imágenes o *sexting*, que se hubieran obtenido con el consentimiento de la víctima, pero que posteriormente se difunden o se ceden a terceros sin el consentimiento. Es decir, lo que ha consentido la víctima es la obtención de la imagen, pero no la difusión o cesión de la misma.

Por otro lado, se añade una circunstancia agravante referida al género, de manera diferenciada al sexo, en el artículo 22.4. Se introduce el rol social como causa de discriminación. Y en el artículo 83.2 se establece que para los casos de suspensión de las

---

<sup>25</sup> Acale Sánchez, M, 2010 “Los delitos de violencia de genero a la vista de los pronunciamientos del TC”, en Puente Aba, L. M<sup>a</sup>, *La respuesta penal a la violencia de género: lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitiva*, ed. Comares. Pág. 110.

penas privativas de libertad a condenados relacionados con la violencia de género, se impondrá en todo caso la prohibición de aproximación a la víctima, de residencia en un lugar determinado y el deber de participar en programas de igualdad de trato y no discriminación estableciendo la necesidad de comunicar las prohibiciones impuestas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velaran por su cumplimiento y que deberán comunicarlo al Tribunal o Ministerio Fiscal a efectos de su posible revocación.<sup>26</sup>

Esta última reforma se ha convertido también en una de las más problemáticas, y que más inconvenientes plantea a la hora de su aplicación práctica, fundamentalmente porque le obliga al juez la imposición de la orden de alejamiento sin dejarle ninguna opción o alternativa. Además de la dificultad por parte de los agentes de la seguridad de su control con la disposición actual de medios, pues al mismo tiempo de implementar esta medida se habría tenido que dotar de medios suficientes a los operadores jurídicos, y sobre todo a los agentes de seguridad. Es imposible llevar a cabo estas medidas sin añadir apoyo a los que se encargan de su control y correcto funcionamiento, y más cuando existe un colapso judicial desde hace varios años por falta de dotación de medios.

---

<sup>26</sup> Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Págs. 31-32.

### **3. SUPUESTO DE HECHO**

El breve acercamiento expuesto en cuanto a lo que es el concepto de la violencia de género y las precisiones realizadas sobre su marco normativo nos permiten tener los antecedentes necesarios con los que poder afrontar los puntos controvertidos de este caso práctico. El caso práctico que nos sirve de base para este trabajo Fin de Máster fue asignado por turno de oficio, en una guardia, al letrado con el que realicé mis prácticas del Máster de Acceso a la Profesión de Abogacía<sup>27</sup>.

Pequeño resumen de las actuaciones más relevantes, por orden cronológico.

**1.-** El día 13 de julio de 2020, se presenta una dotación de la Policía Nacional en un domicilio de una localidad cántabra a causa de una llamada de los vecinos alertando de que se estaba produciendo una discusión.

Al llegar al lugar de los hechos se encuentran en la vivienda a tres personas; a Pedro, a su madre, Almudena, y a Ana; siendo Almudena la propietaria de la vivienda. Entrevistados con los agentes de seguridad, les manifiestan haber discutido y haber consumido sustancias estupefacientes, llegando a forcejear ambas mujeres, sin querer interponer denuncia ninguna de ellas, ni solicitar nada de la Policía. Arguyen que Pedro y Almudena son hijo y madre, y que Ana reside con ellos desde hace quince días.

Los agentes se vuelven a presentar en el mismo lugar de los hechos más tarde de nuevo a instancias de los vecinos. Pedro les asegura ahora que habían vuelto a discutir a causa de que Ana había estado consumiendo droga; reiterando que no desean nada de los agentes y que simplemente habían tenido un problema con las llaves.

Nuevamente se personan los agentes alertados por los vecinos al escuchar otra fuerte discusión. Encuentran en la vivienda, la que presentaba un gran desorden, a Pedro y a Ana, ésta llorando y sangrando por la boca, mostrando varias piezas dentales y diciendo que Pedro la había pegado un puñetazo en la boca y la había tratado de estrangular. Pedro niega esos hechos manifestando que se había defendido de las agresiones de Ana, la que se habría autolesionado.

---

<sup>27</sup> Obviamente los nombres que aparecen durante la exposición y síntesis del expediente no son los reales y han sido cambiados, ello en cumplimiento de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Ante estos hechos los agentes proceden a la detención de Pedro, informándole de las razones de su arresto y sus derechos. Primeramente le conducen a un centro de salud, al percatarse de que también presenta lesiones, para ulteriormente trasladarle a las dependencias policiales<sup>28</sup>.

**2.-** Ana declara en sede policial que lleva saliendo con Pedro un mes, residiendo con él en el domicilio de éste. Que hacía dos semanas fue agredida por él en la vivienda, siendo trasladada al hospital, no interponiendo denuncia ni aportando parte médico.

Sobre los hechos declara que ambos mantuvieron discusión a causa de unas pastillas, teniendo que intervenir la Policía. Que Pedro le decía que la iba a matar; que la ha intentado estrangular y la ha propinado un puñetazo en la boca, arrancándola dos dientes. Siendo Pedro detenido y ella trasladada al hospital. Haciendo entrega en ese acto del parte médico en el que consta el déficit de dos piezas dentales por agresión. Por último, solicita la orden de protección<sup>29</sup>.

Pedro no declara en sede policial.

**3.-** Almudena, la madre de Pedro, interpone denuncia contra Ana, el 13 de julio de 2020; en ella deja constancia de que su hijo trajo al domicilio a una chica, Ana, para que se quedase durante un día ya que ésta no tenía donde ir porque la habían echado de otra vivienda. Que después de haber pasado una noche, la chica no se quería ir de la vivienda y aprovechando que había salido de la misma su hijo en el día de ayer le cerró la puerta para evitar que pudiera entrar. Cuando llegó la denunciante coincidió en la puerta con Ana que quería entrar en la vivienda y se daba cabezazos contra la puerta. Y al verla, ésta se le tiró al cuello, le agarró la nariz y los brazos zarandeándola y le propinó un puñetazo en el rostro que le hizo caer al suelo. A consecuencia de esta agresión ha precisado asistencia médica y aporta el parte facultativo<sup>30</sup>.

**4.-** El 13 de julio de 2020 se dicta Auto de Incoación de Diligencias Urgentes, en la que se ordena convocar a las partes y al MF para celebrar la audiencia urgente del art. 544 ter de la LECr. y resolver sobre la solicitud de la orden de protección.

---

<sup>28</sup> Atestado realizado por los agentes de la Policía Nacional intervinientes del día de los hechos. Día 13/07/2020.

<sup>29</sup> Atestado de la denuncia de Ana del día 13 de julio de 2020.

<sup>30</sup> Atestado de la denuncia de Almudena del día 13 de julio de 2020.

**5.-** En la misma fecha que el Auto anterior se dicta Auto resolviendo sobre la procedencia o no de la orden de protección. Se fundamenta su adopción en que:

*“En el presente caso los hechos anteriormente relatados son aparentemente constitutivos de un DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO en su modalidad de DELITO DE LESIONES DEL ARTICULO 147 en relación con el artículo 148.4 del CP, cometido contra una de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal. De lo instruido hasta el momento se deduce una situación objetiva de riesgo para la víctima, que se deriva de las siguientes circunstancias:*

*La declaración de la víctima ha sido convincente y unitaria mostrándose única desde la denuncia inicial ante la Policía habiéndose reiterado en similar sentido en su declaración a presencia judicial. Extrayendo esta instructora a través de la inmediación de la declaración que el relato de la denunciante es creíble, y que no existen motivos espurios, sino que existen datos objetivos de que su decisión de denunciar tiene como base un incidente real y no motivos de venganza como sostiene el denunciado. Por tanto, existen suficientes indicios para entender que la declaración de la denunciante merece credibilidad objetiva.*

*Igualmente se estima que la manifestación de la denunciante de que mantenía una relación sentimental con el denunciado es igualmente creíble dado que consta que se produjeron los hechos en el domicilio de Pedro, luego la relación va más allá de la mera amistad puesto que existe convivencia.*

*Obra en autos también el parte médico que objetiva las lesiones sufridas por doña Ana, que concuerdan plenamente con el relato de la denunciante sobre la forma de producirse y las zonas del cuerpo donde indica que fue golpeada. Así consta que ha perdido dos piezas dentales producidas por los puñetazos en la boca, y constan lesiones eritematosas en cuello que concuerdan con la manifestación de víctima de que el detenido intentó estrangularla.*

*La reacción de Pedro ante una discusión de pareja, en modo alguno puede ser considerada como la propia de una persona equilibrada, lo que hace sopesar a esta instructora la existencia de datos que determinan la existencia de riesgo para la denunciante. Evidente un carácter violento y agresivo en el denunciado, o al menos, se trata de una persona que carece de suficiente autocontrol puesto que la reacción del imputado es una reacción absolutamente desmedida, lo que supone un indicio que puede*

*ratificar los cambios de ánimo y la agresividad de este. Y que fundamenta la existencia de una situación objetiva de riesgo, ante la posibilidad de reacciones sorpresivas y desproporcionadas del imputado.*

*El investigado aporta otra versión de hechos, niega que haya agredido a Ana y manifiesta que solo se ha defendido de la agresión de ella y hasta niega la existencia de una relación sentimental, indica que solo son amigos y que la dejaba vivir en su casa. Respecto de la primera cuestión, no presenta credibilidad alguna pues las lesiones que presenta el detenido son tan leves que no muestran la necesidad de defenderse y mucho menos de una forma tan brutal. De hecho, alguna de las lesiones que presenta son claramente lesiones de ataque, y no de defensa como es la herida en nudillo que es propia del puñetazo que impacto con los dientes de la víctima.*

*En cuanto a la existencia de una relación sentimental estable entre ambos, y pese que solo tenga una duración de un mes no priva a dicha relación de su carácter de relación sentimental, puesto que trata de un mero noviazgo con encuentros o citas esporádicas sino que existía convivencia, compartían la vivienda con independencia de la existencia de otros motivos para que doña Ana residiera en la casa, pues lo cierto es que ella tiene ingresos propios (una pensión contributiva de casi 900 euros) luego el argumento del detenido de que la dejaba vivir en su casa por hacerle un favor o por caridad no se sostiene.*

*Por tanto, existen indicios fundados de la comisión de un delito de violencia de género y también se estima concurre una situación objetiva de riesgo para la víctima, pues esta ha manifestado tener miedo y también ha declarado no ser la primera vez que ocurren hechos violentos, tanto verbales como físicos, siendo por tanto episodios recurrentes, lo que determina, realizado un prudente juicio de probabilidad la existencia de riesgo o peligro de reiteración de actos violentos por parte del agresor. Por todo ello, concurren las circunstancias previstas en el precepto mencionado, procediendo, por tanto, dictar la Orden de Protección a las víctimas de la violencia de género.”*

**6.-** Igualmente, en el mismo día el juzgado de guardia dicta un auto en el que acuerda la inhibición a favor del Juzgado de Violencia de la Mujer correspondiente al partido judicial de la localidad.

**7.-** El 14 de julio de 2020 el Juzgado de Violencia sobre la Mujer correspondiente dicta Auto aceptando la inhibición, y ordenando practicar diligencias, entre ellas el informe



forense y el requerimiento al Servicio Cántabro de Salud sobre los partes de asistencia realizados a la víctima el último mes.

**8.-** El 15 de julio de 2020, se celebra la audiencia prevista en el art. 798 LECr., y se solicita en el acto la continuación del procedimiento previsto en los arts. 800 y 801 LECr. Se dicta Auto de apertura de Juicio Oral, por la comisión de un presunto delito de violencia doméstica y de género, lesiones y maltrato familiar.

**9.-** En el mismo día se presenta por el Ministerio Fiscal el escrito de acusación:

*“Los hechos relatados son constitutivos: de un DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO (maltrato físico) previsto y penado en el artículo 153.1 y 3 del Código Penal, un DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO (lesiones) previsto y penado en el art 147.1, 148.4 del CP y un DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO (VEJACIONES INJUSTAS) previsto y penado en el art 173.4 del CP. (...)*

*Procede imponer al acusado por cada uno de los delitos de VIOLENCIA DE GÉNERO (MALTRATO FÍSICO) la pena de 9 meses y 1 día de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como la prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años, y la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio y a su lugar de trabajo a una distancia inferior a 300 metros, o de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento un tiempo de 2 años(art47,48 y 57.2 CP).*

*Por EL DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO (LESIONES) la pena TRES años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como la prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas durante cuatro años, y la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio y a su lugar de trabajo a una distancia inferior a 300 metros o de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento un tiempo de 4 años(art47,48 y 57.2 CP).*

*Por el DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO (VEJACIONES INJUSTAS) la pena de 2 meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, con aplicación del art 53 del Cp. en caso de impago y la prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio y a su lugar de trabajo a una distancia inferior a 300 metros, o de comunicarse con la misma por cualquier medio o procedimiento por un tiempo de 6 meses (art. 48 y 57.3 CP).”*

Por el MF se le acusa por el último de los delitos, esto es, vejaciones porque en la audiencia del artículo 544 ter LECr, que se celebró el 13 de julio de 2020 en cuanto a la adopción de la orden de protección, la denunciante manifestó que a lo largo de su relación el denunciado la insultó.

**10.-** Se presenta por la defensa del acusado el escrito de defensa de fecha de 15 de julio de 2020. En este, se muestra disconforme con lo solicitado por el MF, y se proponen los medios de prueba más adecuados. Entre las más relevantes, se solicita prueba pericial de análisis toxicológico e informe médico sobre la toxicomanía del acusado, y se pide la reproducción en el acto de la vista de las declaraciones de Ana y Pedro realizadas en sede judicial el día 13 de julio de 2020, y la reproducción en el acto de la vista de los videos obrantes en el teléfono móvil del acusado obtenidos el día de los hechos objeto de la acusación, que se encontraba depositado en el CP El Dueso, al estar interno el mismo. Estos mismos videos no los dejaron aportar al acusado en el acto de la declaración en el juzgado de guardia.

Así mismo, se solicita informe médico pericial de la víctima y la aportación de la denuncia realizada por las agresiones sufridas por la madre del acusado.

**11.-** En la misma fecha que el escrito de defensa se presenta un Recurso de Reforma contra tres resoluciones dictadas.

Por un lado, contra la Providencia y el Auto que tratan la inhibición del juzgado de guardia a favor del correspondiente de Violencia sobre la Mujer. Se recurren fundamentalmente por la falta de motivación por la que entiende el juzgado que nos encontramos ante un delito de violencia de género, con la consiguiente vulneración del art. 24 de la CE.

Y, por otro lado, se recurre el Auto, de fecha de 13 de julio de 2020, que adopta y resuelve la solicitud de la orden de protección, con los efectos generales del art. 544 ter LECr., esto es, prohibición de aproximación y comunicación con la víctima. El recurso se fundamenta en lo siguiente:

*“En este Auto por parte del Juzgado a que me dirijo, en concreto en su fundamento de derecho tercero, ya se expresan los motivos o razones por los que se entiende que nos encontramos, aunque sea indiciariamente, ante un delito de violencia de género, y más concretamente, en palabras del auto, “en la existencia de una relación sentimental entre*

*la denunciante y el denunciado” que el Auto estima “creíbles, dado que consta que se produjeron los hechos en el domicilio de Pedro, luego la relación va más allá porque existe convivencia”.*

*Con los debidos respetos, entendemos que el Auto en este particular, hace supuesto de la cuestión, entendiendo acreditada la relación sentimental según el Auto, o en palabras de los textos legales, y más concretamente del artículo 172-2º del Código Penal, la “**análoga relación de efectividad aun sin convivencia**”, por las meras y simples manifestaciones de la víctima, obviando hechos perfectamente acreditados como que, según testimonio de la denunciante, denunciante y denunciado se conocen desde el día 20 de junio de 2020, es decir no hace ni un mes, o a que la madre de mi representado, Almudena, el día anterior, 11 de julio de 2020, había manifestado a otra dotación policial que Ana no es pareja de su hijo, mi representado lo que es corroborado con éste que señala que sólo ha tenido una “relación física con la denunciante”, y que la había acogido en su casa porque no tenía donde dormir, lo que es corroborado por mi representado, al explicar que la denunciante se encontraba en el domicilio de mi representado y su madre, transitoriamente por dos o tres días, porque la denunciante había dejado el piso que tenía arrendado, y no tenía donde quedarse, hasta que el lunes o martes se marchara a Asturias donde al parecer tenía que ingresar en prisión dicha denunciante. Es decir, el hecho de encontrarse la denunciante en el domicilio de mi representado, no obedece a una relación sentimental, de pareja, o análoga relación de afectividad, como falsa e interesadamente manifiesta la denunciante, sino a un acto de solidaridad o caridad de mi mandante. El hecho o circunstancia de que la denunciante cobre o no pensión de 900 € o cualquier otra cantidad, lo que no consta acreditado objetivamente, no puede ser tenido en cuenta, como indicio de esa relación sentimental como afirma el auto recurrido.*

*El Auto también obvia los antecedentes violentos de la denunciante, que también constan en el atestado y las lesiones de mi representado, a las que califica de leves y que no muestran la necesidad de defenderse, las cuales a los efectos de la existencia o no de relación sentimental son irrelevantes, y no pueden constituir un indicio de acreditativo de esa relación, y especialmente también obvia, que el 11 de julio dotaciones de Policía tuvieron que ir también al domicilio de mi representado, donde ya la madre de mi representado manifestó a los agentes, que no era la pareja de su hijo, que era problemática y que la habían acogido allí porque no tenía donde dormir. Se da la*

*circunstancia añadida además que la citada madre de mi representado en el día de ayer también fue agredida por la denunciante, habiéndose interpuesto por la misma la correspondiente denuncia cuya copia se adjunta a este recurso como DOCUMENTO N° 1.*

*El letrado recurrente reconoce que nos encontramos ante un supuesto límite en cuanto a la acreditación fuera de toda duda de la existencia de esa relación sentimental, que ante el poco tiempo transcurrido desde que se conocieron, apenas tres semanas, y a falta de otras corroboraciones objetivas, que no sean las propias e interesadas declaraciones de la denunciante, -(que ya se conoce el protocolo, al haber denunciado a otras personas anteriormente por violencia de género como igualmente consta en el atestado)- no pueden erigirse en indicio absoluto y prueba contundente de la existencia de dicha relación, con olvido del Derecho fundamental a la presunción de inocencia de mi representado del artículo 24 de la CE y del principio fundamental “in dubio pro reo”.*

*En este sentido hemos de decir que en los delitos de violencia de género recogidos en los artículos 148.4, 153.1, 171.4, 172. 2 y 3, 172 ter. 2 y 173.2, 3 y 4 del Código Penal, así como en la atenuante de parentesco del artículo 23 del mismo texto nos encontramos con que la definición del tipo está basada en que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Sin embargo, en ningún momento se explica qué se entiende por “análoga relación de afectividad”, en qué exactamente debe consistir esta analogía para que un delito que ocurre en el seno de la pareja o tras su ruptura se entienda que participa del tipo de los delitos de violencia de género.*

*Encontramos una definición de “análoga relación de afectividad” en la SAP Toledo, Sec. 2. ª) 3-3-2015 (SP/SENT/807036): «Por análoga relación de afectividad debe entenderse aquellas situaciones que, trascendiendo los lazos de la amistad, del afecto y de la confianza, crean un vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo, del que se generan obligaciones y derechos.*

*En el concepto de «análoga relación de afectividad» no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo o sexuales, de componente heterosexual, sino únicamente aquéllas en las que concurra un componente de compromiso más o menos definitivo y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar, mostrando la realidad social que muchas relaciones de noviazgo o/y meramente*

*físicas o sexuales carecen de las características necesarias para que puedan ser consideradas como relaciones de afectividad análogas a la marital. Debiendo, pues, concurrir los dos elementos que la integran: a) el objetivo, consistente en la relación de afectividad análoga a la matrimonial; y b) el subjetivo, que no consiste propiamente en el cariño o afecto, sino en la conciencia de la subsistencia de dicha relación y de los específicos deberes de respeto que ha de conllevar». Ninguna referencia ni análisis a estos requisitos se contienen en el auto objeto de recurso. (...)*

*En el presente caso es claro que no existe la más mínima prueba objetiva ni de la convivencia (no consta un certificado de empadronamiento en autos), ni de la subsistencia de la relación, (que no puede descansar en la versión interesada de la denunciante, negada por el denunciado), ni su estabilidad, que no se puede presumir en absoluto de los datos concurrentes, máxime cuando apenas han transcurrido tres semanas desde su inicio.*

*Por todo ello, entendemos que no se dan ninguno de los requisitos que los tipos penales y la jurisprudencia exigen para considerar que nos encontramos ante una relación sentimental o de “análoga relación de afectividad” al matrimonio, por lo que no pueden calificarse las lesiones que padece la denunciante como delito de violencia de género, ni por ello puede el Juzgado a que me refiere hacer dejación de su propia competencia para entender que debe inhibirse y remitir las actuaciones al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, debiendo por ello, al estimar este recurso, dejar sin efecto tanto el auto como la providencia objeto de recurso, y mantener ese juzgado la competencia sobre la instrucción y demás diligencias del presente procedimiento.”*

**12.-** Por la Providencia de 20 de julio de 2020, se rechaza telemáticamente este Recurso de Reforma, por haber sido remitidas las actuaciones al Juzgado de Violencia de Género de la localidad, y, por ello, no llega a tramitarse.

Contra esta Providencia se presenta un escrito de 23 de julio de 2020, solicitando la nulidad de actuaciones frente a la misma y a las subsiguientes conforme a lo dispuesto en el art. 240.2º y 241.1º de la LOPJ, y 227.2º y 228.1º de la LECr. Puesto que el rechazo telemático no es un acto procesal sino un obstáculo informático que dificulta el acceso del defendido a la tutela judicial efectiva y al juez predeterminado por Ley, vulnerando claramente el art. 24 de la CE. Igualmente, si cabe recurso de reforma contra providencias y autos, es obvio que se deberían haber seguido los trámites previstos en el art. 216 y ss.

de la LECr. Y, siendo lógico que se hubiera esperado a que transcurriera el plazo legal para recurrir cualquier resolución antes de remitir las actuaciones a otro juzgado, por una elemental prudencia y diligencia al objeto de preservar los derechos fundamentales del investigado.

**13.-** Y la última actuación a destacar es que el día 15 de julio se realiza el cotejo de los mensajes de WhatsApp, escritos de Pedro para Ana, realizado a través del móvil de ésta. Pues bien, a ese acto no fue citado el letrado de la defensa y, para mayores, no se le dio traslado de la copia del cotejo ni de la comparecencia realizada para el mismo, ni se le notificó por medio de Vereda, el portal jurídico para los profesionales. Hubo de enterarse por terceros de la actuación e ir al Juzgado a reclamarlo por su cuenta.

Hasta aquí las actuaciones disponibles en el momento de realizar el trabajo. En conclusión, tras la exposición de toda la documentación y de las actuaciones relevantes, las cuestiones que requieren un análisis jurídico se pueden resumir en las siguientes:

- *“ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD”*: como hemos mencionado anteriormente, no hay una definición en el Código Penal. A pesar de que los Tribunales han intentado acotar el término, comprobamos que su apreciación o no depende de la valoración subjetiva del órgano juzgador, incurriendo en disparidad de criterios y circunstancias que provocan una enorme inseguridad jurídica.

- *VALORACIÓN DE LA PRUEBA: DECLARACIÓN DE LA VICTIMA*: se tratará de ver el valor probatorio que tiene la declaración de la denunciante en el procedimiento, los criterios que siguen los Tribunales para considerarla como prueba de cargo suficiente para condenar al acusado en base a ella, y las vulneraciones que se pueden producir si no se siguen de forma estricta esos criterios.

### **3.1 ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD**

Ya hemos visto que en los delitos de violencia de género recogidos en los artículos 148.4, 153.1, 171.4;172.2 y 3, 172 ter, y 173.2, 3 y 4, así como en la agravante de parentesco recogida en el artículo 23 del Código Penal, nos encontramos con que el tipo penal está basado en que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. Pero en ningún momento se nos aclara o define qué es lo que se entiende por “análoga relación de afectividad”. Concepto, que, sin duda, tiene una complejidad especial a la hora de su

definición, sobre todo porque al fin y al cabo se trata de una opinión subjetiva de los miembros de cada pareja que está inmersa en una relación. Pero a nosotros nos interesa su delimitación a efectos jurídicos pues se trata de un concepto muy amplio.

Una vez que estemos dentro del procedimiento es necesario acreditar por parte de la víctima de violencia de género que el delito se ha cometido por quien es o ha sido cónyuge, está o ha estado unido a la mujer por una relación análoga de afectividad. Y en este punto es donde nos topamos con el verdadero problema, y más cuando nos encontramos en pleno siglo XXI, en que nos podemos encontrar infinidad de modelos de convivencia o de pareja.

El legislador se refiere a la existencia de violencia de género no solo en parejas matrimoniales o de hecho, sino en parejas que no convivan, pero sí mantienen una relación de alguna manera asimilable a la matrimonial o de hecho; en la que se alude a una cierta estabilidad o permanencia, con exclusión de relaciones esporádicas o circunstanciales. Con lo que habrá que estar al caso concreto para determinar si es o no una relación de afectividad que se pueda asemejar a la de un matrimonio.

En principio, parece que el primer criterio diferenciador que se utiliza para apreciar un delito de violencia de género es la convivencia en común de ambos, independientemente de la intensidad de la relación afectiva. Sin embargo, como ya se ha dicho, ante tantos modelos de convivencia y proyectos de vida en común no resulta fácil dar una respuesta que nos aclare si se puede aplicar el tipo de violencia de género o no. El Tribunal Supremo<sup>31</sup> dice que:

*“No resulta fácil, desde luego, dar respuesta a todos y cada uno de los supuestos que la práctica puede ofrecer respecto de modelos de convivencia o proyectos de vida en común susceptibles de ser tomados en consideración para la aplicación de aquellos preceptos. La determinación de qué se entiende por convivencia o la definición de cuándo puede darse por existente una relación de afectividad, desaconseja la fijación de pautas generales excesivamente abstractas. No faltarán casos en los que esa relación de afectividad sea percibida con distinto alcance por cada uno de los integrantes de la pareja, o supuestos en los que el proyecto de vida en común no sea ni siquiera compartido*

---

<sup>31</sup> Sentencia de 12 de mayo, nº 510/2009, FJ 3º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bd620bf9389f55a9/20090618>.

por ambos protagonistas. En principio, la convivencia -ya sea existente en el momento de los hechos o anterior a éstos-, forma parte del contenido jurídico del matrimonio. No se olvide que conforme al art. 69 del Código Civil, la convivencia se presume y que el art. 68 del mismo texto señala entre las obligaciones de los cónyuges vivir juntos. La convivencia es también elemento esencial de las parejas de hecho, incluso en sus implicaciones jurídico-administrativas.”

Sin embargo, establece en la misma sentencia:

*“No pueden quedar al margen de los tipos previstos en los arts. 153 y 173 del CP situaciones afectivas en las que la nota de la convivencia no se dé en su estricta significación gramatical - vivir en compañía de otro u otros -. De lo contrario, excluiríamos del tipo supuestos perfectamente imaginables en los que, pese a la existencia de un proyecto de vida en común, los miembros de la pareja deciden de forma voluntaria, ya sea por razones personales, profesionales o familiares, vivir en distintos domicilios. Lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedarían, eso sí, excluidas relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar los móviles del agresor.”*

En este punto se nos añade complejidad en la apreciación de la análoga relación de afectividad, puesto que ya no es necesaria la convivencia para la aplicación del tipo de violencia de género. Se extrae como elemento esencial la existencia en común, debiendo excluir de su ámbito de aplicación los supuestos de relaciones esporádicas, pues desnaturalizaríamos el tipo si lo aplicásemos de forma extensiva.

Creemos que la Audiencia Provincial de Toledo<sup>32</sup> lo establece claramente:

*“Por análoga relación de afectividad debe entenderse aquellas situaciones que, trascendiendo los lazos de la amistad, del afecto y de la confianza, crean un vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo, del que se generan obligaciones y derechos.*

---

<sup>32</sup> Sentencia de 3 de marzo, nº 12/2015, FJ 3º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9680895db3324efd/20150409>.



*En el concepto de «análoga relación de afectividad» no cabe incluir de modo automático todo tipo de relaciones de noviazgo, sino únicamente aquéllas en las que concurra un componente de compromiso más o menos definitivo y un grado de afectividad semejante y generador de una vinculación familiar, mostrando la realidad social que muchas relaciones de noviazgo carecen de las características necesarias para que puedan ser consideradas como relaciones de afectividad análogas a la marital. Debiendo, pues, concurrir los **dos elementos** que la integran: **a) el objetivo, consistente en la relación de afectividad análoga a la matrimonial; y b) el subjetivo, que no consiste propiamente en el cariño o afecto, sino en la conciencia de la subsistencia de dicha relación y de los específicos deberes de respeto que ha de conllevar**”.*

En cuanto al primer elemento tendrá por objeto de la prueba la determinación en el proceso de la existencia o no de una análoga relación de afectividad a la matrimonial, cuando no haya habido convivencia entre los sujetos pasivo y activo. Sin duda, se debe exigir una relación en la que concurra una cierta estabilidad o vocación de permanencia. A este respecto es interesante lo que dice la Audiencia Provincial de Barcelona<sup>33</sup>:

*“Si bien es cierto que no ha quedado acreditada una convivencia permanente y estable entre ambos, no menos cierto que tanto el acusado como la víctima sostuvieron que habían mantenido una relación sentimental durante nueve meses, (...) con un **proyecto de vida futura común aunque con convivencia esporádica, así como que dicha relación era estable y excluyente, y que aunque temporal fue con miras comunes de futura convivencia permanente.** (...)”.*

Podemos apreciar que en la mayoría de los supuestos en los que no existe convivencia, esa vocación de estabilidad y permanencia se deduce por la duración de la relación, además de los proyectos de vida en común o la naturaleza de la afectividad, o su intensidad, por ejemplo. Sin embargo, sigue sin poderse delimitar del todo la análoga relación de afectividad, y quitarle ese carácter abstracto, ni aun con todos los elementos que hemos mencionado antes<sup>34</sup>. Ya que si analizamos jurisprudencia más reciente

---

<sup>33</sup> Sentencia de 28 de marzo, nº364/2006, FJ 3º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d3b3a82936660b88/20060914>.

<sup>34</sup> Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales, realizado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ en septiembre de 2009. A partir de la página 74.

seguimos viendo que se trata de un aspecto que para tener en cuenta se está a la valoración del órgano “a quo”<sup>35</sup>.

---

Se puede consultar en el siguiente enlace:

[/https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=2e31afc2cbf9e210VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextlocale=es&perfil=1&vgnextfmt=default&vgnextchannel=6317dd47358eb210VgnVCM100000cb34e20aRCRD](https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=2e31afc2cbf9e210VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextlocale=es&perfil=1&vgnextfmt=default&vgnextchannel=6317dd47358eb210VgnVCM100000cb34e20aRCRD).

Existe un mismo estudio actualizado, del año 2016, en el que no aparecen muchas referencias a esta cuestión, por eso no lo hemos nombrado aquí.

Se extraen criterios de las sentencias que fueron objeto de ese estudio.

Por un lado, *no se aplica la LO 1/2004* por faltar ese requisito en los siguientes supuestos:

- . - Relación de 15 días en que víctima y acusado dormían en un cajero (SAP Alicante 101/2007, de 2 de febrero).
- . - Relación de pareja que está comenzando (SAP Alicante 99/2007, de 2 de febrero).
- . - Relación de noviazgo en el que no conste un compromiso que la haga asimilable a la “comunidad de vida en intereses”, característica del matrimonio, de la pareja de hecho (SAP Asturias 108/2007, de 15 de mayo)
- . - Relación afectiva de 3 meses en la que el acusado con frecuencia visita a la víctima en su casa y mantienen esporádicas relaciones sexuales (SAP Barcelona 37/2007, de 9 de enero).
- . - Relación sentimental de la que no se acredita su intensidad y su grado de intimidad, confianza y compromiso (SAP Valladolid 83/2007, de 19 de abril).
- . - Relación sentimental sin acreditar la frecuencia con la que la víctima y el acusado se veían, la intensidad de la relación ni la existencia o no de un proyecto común (SAP Madrid 824/2007, de 11 de octubre).

Y, por otro lado, *si sería aplicable la LO 1/2004* en los casos siguientes:

- . - Relación de noviazgo de 2 años y medio de duración reconocida por el acusado y la víctima con independencia de si ha existido o no convivencia y/o relaciones sexuales (SAP Barcelona de 10 de enero de 2007).
- . - Relación de noviazgo aun sin el propósito de compartir la vida en un futuro (SAP de Granada 175/2007, de 9 de marzo).
- . - Relación de noviazgo durante más de un año, seria y estable en la que se presentaban ante los demás como novios (SAP de Madrid 432/2007, de 31 de mayo).
- . - Relación de afectividad de un mes y medio admitida por el acusado en la que éste disponía de las llaves del domicilio de la víctima en el que pernoctaba de vez en cuando (SAP de Madrid 466/2007, de 11 de junio).
- . - Relación de noviazgo estable de año y medio de duración (SAP de Valencia 136/2007, de 29 de mayo).
- . - Relación sentimental con convivencia asimilable a la relación conyugal, no por la existencia o no de un proyecto de vida común, sino por la naturaleza de la afectividad (SAP de Vizcaya 31/2007, de 22 de enero).
- . - Relación sentimental con convivencia limitada a los fines de semana paralela a otra relación matrimonial (SAP de Vizcaya 493/2007, de 14 de junio).
- . - Relación sentimental de duración de un año reconocida por el acusado, sin convivencia, pero con persistencia temporal en los encuentros personales y con viajes en común (SAP de Madrid 907/2007, de 8 de noviembre).

<sup>35</sup> Ana Vidal Pérez de la Ossa, *La “análoga relación de afectividad” en los delitos de violencia de género ¿en qué consiste?*, Blog Sepin, <https://blog.sepin.es/2016/05/la-analogia-relacion-de-afectividad-en-los-delitos-de-violencia-de-genero-en-que-consiste/>.

En este sentido, se aplica el tipo de violencia de género por entenderse que sí existía análoga relación de afectividad, en los siguientes supuestos:

. - Aunque versiones de acusado y víctima difieren, se da por válido que estaban iniciando una relación sentimental y, aunque incipiente, es aplicable el art. 153 CP (SAP de Baleares, 214/2015, de 14 de julio).

. - Aunque la relación sentimental fue de corta duración, de ella se deriva una situación de dominación que hace que se integre el elemento del tipo penal del art. 153 CP (SAP de Valencia, 2/2015, de 7 de enero).

. - Una relación durante dos meses es suficiente para aplicar el tipo del art. 153 CP (SAP de Pontevedra, 132/2013, de 4 de septiembre).

. - La relación que mantenía el acusado con la víctima y por la que se puso la orden de protección incumplida era de noviazgo, más allá de la mera amistad o de un escarceo amoroso (SAP de La Rioja, 163/2001, de 15 de septiembre).

Y, no se aplica el tipo de violencia de género, en los siguientes casos:

. - Las amenazas no pueden encuadrarse en el art. 171.4 CP porque cuando ocurrieron los hechos la relación tenía una duración de dos o tres meses, sin que se dé un mínimo de estabilidad, siendo más equiparable a una relación esporádica (SAP de Cuenca, 7/2016, de 2 de febrero).

. - La relación consistió en salir unos cuantos fines de semana, no llegando a la permanencia que la haría calificable de «análoga al matrimonio» para aplicar el tipo penal del art. 171.4 CP: se califica la conducta como falta de vejaciones (SAP de Salamanca, 38/2015, de 11 de mayo).

No existen unos criterios unificados ni tampoco están establecidos unos elementos comunes esenciales para su apreciación, lo que tiene por consecuencia una enorme inseguridad jurídica. Hay múltiples factores que se tienen en cuenta a la hora de apreciar el vínculo afectivo, factores que además hay que probar. Prueba a través de datos objetivos que corroboren que existe o ha existido esa análoga relación de afectividad, esto es, un vínculo semejable al matrimonio o pareja de hecho. Por ejemplo, si hay convivencia confirmarla con signos externos, como un certificado de empadronamiento, de convivencia; o si hay vocación de permanencia o estabilidad, con una cuenta bancaria compartida, o la forma de presentarse ante los amigos, familia, etc. Y es que la duda surge

en cuanto a la prueba de esa vocación de permanencia y estabilidad que existe y que es análoga a la del matrimonio. Parece ser que la solución sigue siendo su apreciación en cada caso concreto por el juez.

En cuanto a la afectividad que exige el precepto se ha de entender que no hay necesidad de exigir un vínculo de afectividad subjetiva en la relación de pareja, ya que ello haría ineficaz la aplicación de ésta si se exigiera la prueba del afecto entre el autor del delito y su víctima, por no formar parte de la esencia de la relación por su naturaleza puramente objetiva basada exclusivamente en la relación entre las partes<sup>36</sup>.

Dice el TS, con el que coincidimos plenamente, que<sup>37</sup>:

*“La circunstancia mixta de parentesco está fundado en la existencia de una relación de matrimonio a la que se asimila una relación de análoga afectividad dentro de los grados descritos en el artículo. En su versión de circunstancia agravante, la justificación del incremento de pena se encuentra en el plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima, bastando sólo ese dato y no exigiéndose una concurrencia de cariño o afecto porque como tal exigencia vendría a hacer de imposible aplicación de la agravante pues si hay afecto, no va a haber agresión, salvo los supuestos de homicidio pietatis causa en los que el parentesco podría operar pero como circunstancia de atenuación.”*

En definitiva, será una cuestión de hecho, necesariamente sujeta a la acreditación dentro del procedimiento, la de determinar en qué supuestos la relación puede obtener tal calificación, por la existencia de circunstancias de hecho que permiten advertir ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación.

En nuestro caso se aprecia la análoga relación de afectividad, fundamentada en la declaración de la mujer. El órgano que adopta la orden de protección, por el Auto de 13 de julio de 2020, argumenta que *“igualmente se estima que la manifestación de la*

---

<sup>36</sup> Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Pág. 63.

<sup>37</sup> Sentencia de 7 de julio, nº 610/2016, FJ 3º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a4da873c777e70ee/20160729>.

*denuncia ante de que mantenía una relación sentimental con el denunciado es igualmente creíble dado que consta que se produjeron los hechos en domicilio de Pedro luego la relación va más allá de la mera amistad puesto que existe convivencia. (...) En cuanto a la existencia de una relación sentimental estable entre ambos y pese que solo tenga una duración de un mes no priva dicha relación de su carácter de relación sentimental puesto que no se trata de un mero noviazgo con encuentros o citas esporádicas sino que existía convivencia compartida en la vivienda con independencia de la existencia de otros motivos para que doña Ana residiera en la casa, pues lo cierto es que ella tiene ingresos propios luego el argumento del detenido de que la dejaba vivir en la casa por hacerle un favor no se sostiene”.*

En primer lugar, considera que existe esa relación porque la denunciante ha dicho que llevaban un mes, factor que según la jueza es corroborado por la existencia de la convivencia que a su vez se presume porque los hechos han ocurrido en el domicilio del investigado.

Se resta importancia a la manifestación de la denunciante respecto a la duración de la relación, que no llegaba ni a un mes, pues según el Auto, aunque ésta sea breve no implica que no se la pueda considerar como una relación sentimental pues hay convivencia, al compartir la vivienda y no tener la necesidad de hacerlo pues cobra una prestación de 900 euros, independientemente de los motivos por los que lo hicieran. Se concluye que por ello la versión del denunciado no se sostiene, ya que había manifestado éste que lo hacía por solidaridad de forma transitoria, sin cuestionarse por un momento que lo alegado por aquél pudiera tener sentido si nos fijamos en la duración de esa “convivencia”, apenas un mes; y la próxima entrada en prisión de la denunciante con el anterior abandono de la vivienda alquilada. De modo que no se puede tomar como prueba indiciaria el cobro de esa prestación para apreciar el requisito de la convivencia.

Hay que añadir otro concepto que también se ha pasado por alto en cuanto a su definición, y es la convivencia, ya que se presume ese vínculo semejable al matrimonio cuando vivan juntas ambas partes. Aunque pueda parecer obvio en lo que consiste, no lo es a la hora de equiparar la convivencia que se presume que existe en un matrimonio, con la que debería haber en una pareja sin ese vínculo matrimonial. ¿Se considera convivencia cuando ambas partes están viviendo juntas en un domicilio, empadronadas, compartiendo gastos, y haciendo la vida en común? ¿o se considera convivencia pernoctaciones ya sean habituales o puntuales, o una residencia temporal?

Entonces, en nuestro caso, si se llega a probar ésta ¿se puede considerar como convivencia a efectos de la aplicación del tipo de violencia de género, el residir juntos durante un breve periodo de tiempo por “necesidad” o conveniencia, aun manteniendo relaciones sexuales?

Es más, se ignora completamente que la madre del denunciado el 11 de julio de 2020, dos días antes de que ocurrieron los hechos, a los agentes de la Policía Nacional, cuando estos se presentan en su domicilio, les manifestó que su hijo y Ana no son pareja, y que la había acogido en su casa porque no tenía donde dormir, porque al parecer ésta debía ingresar en prisión en unos días posteriores a los hechos y se tuvo que ir antes de su vivienda alquilada, pasando esos días hasta la entrada en prisión, en casa del denunciado. Declaración que fue reiterada en los mismos términos en la denuncia realizada por la madre a la denunciante debido a una agresión realizada por ésta.

Según nuestra opinión, en este supuesto no se aprecia ningún tipo de vocación de permanencia o estabilidad de los que exige la jurisprudencia, ni en la convivencia ni en la relación sentimental. No existe ninguna prueba objetiva, ni de la convivencia, ni de la subsistencia de la relación, fundamentada ésta exclusivamente en la versión de la denunciante, que ha sido negada por el acusado en todo momento, no siendo contrastada por ningún otro medio probatorio.

Entendemos, que no se dan los requisitos exigidos que los tipos penales y la jurisprudencia exigen, para considerar que nos encontramos ante una relación análoga al matrimonio, de forma que no se podrían calificar las lesiones causadas a la denunciante por el tipo de violencia de género.

Pese a que se trate de definir por los Juzgados y Tribunales ese concepto, no está claro en qué supuestos se entiende que hay relación y en cuáles no, y eso se traduce en una jurisprudencia en la que, lo que queda claro, es que no es fácil aplicar un concepto como éste. Es una necesidad imperativa que los órganos encargados de juzgar se fundamenten en elementos objetivos y datos externos probados para la calificación de la relación como análoga al matrimonio, elementos y criterios que tendrían que estar totalmente unificados y establecidos. Y es que, si no, se incurre en su apreciación, según la opinión que, cada uno que forma la pareja, tenga sobre la relación o bien, aplicando presunciones basadas en la declaración de la supuesta víctima, como pasa en la práctica, más a menudo de lo que debería, como en el procedimiento objeto de este estudio. En consecuencia, se genera

una enorme inseguridad jurídica, ya que queda demasiado abierto el abanico de supuestos posibles en los que se podría encajar la apreciación de una “análoga relación de afectividad”, y más en la sociedad actual, en la que caben tanto multitud de modelos de convivencia, como de relaciones, incluidas las de afectividad.

### **Posición de dominio del hombre sobre la mujer**

Esta es una cuestión a tener en cuenta a la hora de tipificar una acción como un delito de violencia de género y es que en la situación se tiene que demostrar la posición de dominio del hombre frente a la mujer y ello con independencia del fin que se persiga o de su propósito, no siendo necesario pues, que el hombre tenga ese especial ánimo de dominio. Es decir, no hace falta que a través de la agresión el hombre pretenda imponer su condición frente a la mujer; no obstante, lo que en todo caso se debería exigir es que la conducta constituya una manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y de la relación de poder.

En palabras de la Audiencia Provincial de Pamplona<sup>38</sup>:

*“En este mismo sentido, como recordábamos recientemente en Sentencia N° 51/2014, de 28 de marzo , "se trata de un delito doloso que se comete con absoluta independencia de la finalidad que persiguiese el autor o del propósito específico que le guiase, pues no es exigible la concurrencia de un dolo específico, siendo **suficiente que concurra el dolo genérico; único elemento subjetivo requerido por el tipo, consistente en la realización de la acción prohibida de manera consciente y voluntaria, es decir, sabiendo lo que se hace y haciendo lo que se quiere; sin que, a este respecto, pueda confundirse, conforme a reiterada jurisprudencia, el propósito mediato o final del agente con el dolo; esto es, el móvil, entendido como motivación de la conducta, y que es un factor que no trasciende al ámbito penal por ser irrelevante, salvo cuando la ley lo recoja como elemento integrante del tipo, lo que no es el caso, careciendo, por tanto, las razones o motivos que hayan determinado la voluntad de actuar de "potencialidad alguna destipificadora salvo que se recoja como elemento especial del tipo del injusto" ( SSTs 268/2010, de 26 de febrero ; 39/2009, de 29 de enero ; 574/2000, de 31 de marzo ; 380/1997, de 25 de marzo, entre otras)".***

---

<sup>38</sup> Sentencia de 24 de septiembre nº116/2018, FJ 2º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0d9256354c52059d/20181008>.

Hay parte de la doctrina que defiende que añadiendo el propósito o intención del autor al acto se llegaría a desnaturalizar la tutela penal contra la violencia de género e implicaría retroceder en la protección penal que ha dispensado la LO11/2003, elevando de falta<sup>39</sup> a delito esas acciones, sin distinguir la penalidad entre los autores.

La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>40</sup> es ilustrativa respecto a esa posición:

*“La cuestión que ha originado polémica y diversidad de criterios en alguna jurisprudencia y en la dogmática es la de si en estos otros delitos, que no fueron modificados por la Ley Orgánica 1/2004, es necesario acreditar que concurre ese específico elemento subjetivo. Y esa ha sido la discrepancia entre la sentencia de primera instancia y la dictada en apelación. Esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha establecido (STS del Pleno nº 677/2018) **en relación con tal específico elemento subjetivo, pero referido al delito del artículo 153.1 del Código Penal, que exigir ese elemento subjetivo del tipo en el art. 153.1 supone exacerbar la verdadera intención del legislador, que en ningún caso describe tal elemento del tipo del artículo 153.1 del Código Penal como elemento subjetivo del injusto. Y ello, ni cuando actúa un hombre en el maltrato a una mujer, ni tampoco cuando se trata de un acometimiento mutuo por más que concurra el aditamento objetivo, sí exigido en el tipo penal, de la relación entre ambos del apartado 1º del artículo 153 del Código Penal. Tal sentencia mereció un voto particular, pero no en cuanto a la doctrina referida a la ausencia de exigencia de ese supuesto requisito de específico consistente en un elemento subjetivo del injusto, sino sobre la exigencia de que, objetivamente, haya de producirse el hecho en el contexto de una situación de dominación que, dice dicho voto particular no cabe presumir por el hecho de ser varón el agresor que golpea a pareja femenina. Tal dominación en la relación marido-mujer, dice sin embargo la mayoría del Pleno de la Sala, no se presume iuris et de iure y tampoco se exige como elemento del tipo. Aunque apunta el voto particular que, si se admite por la mayoría prueba que excluya el contexto de***

---

<sup>39</sup> Se recuerda que las faltas hoy en día han desaparecido, en virtud de la reforma que se hizo del Código Penal en el año 2015, pasando a considerarse como delitos leves.

<sup>40</sup> Sentencia de 26 de febrero, nº99/2019, FJ 3º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ae3f51ca2228f0ee/20190307>.



*dominación, el trato diferenciado dado a sendos apartados 1 y 2 del artículo 153 pudiera cuestionarse como constitucional.*

*En cualquier caso, el mismo voto particular emitido respecto de la mayoría en la citada sentencia del Pleno de la Sala se cuida de subrayar que el elemento del contexto de dominación "no consiste en una determinada voluntad o intención del sujeto activo del delito". "No es exigible un dolo específico dirigido a subordinar, humillar o dominar a la mujer". "Basta que el autor conozca que con la conducta que ejecuta sitúa a la mujer en esa posición subordinada, humillada o dominada".*

*Ya había adelantado el Tribunal Constitucional en su auto nº233/2004, de 7 de junio, que el legislador de la Ley Orgánica 11/2003 trató de objetivar el tipo penal convirtiendo el maltrato de obra constitutivo de la antigua falta del artículo 617 en delito cuando la víctima mantenía con el ofensor lazos afectivos y familiares, propósito que, como veremos seguidamente, no quedó desvirtuado por la reforma operada en la norma sustantiva por la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Ésta definía en su artículo 1.1 cuyo apartado tercero afirma que la "violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad", definición que al incluir el pronombre indefinido "todo" en los actos que refiere, entre los cuales se encuadra sin duda el maltrato de obra, no excluye de su radio de acción los actos violentos en los que no se aprecia directamente alguna de las manifestaciones recogidas en el apartado primero del artículo, ni exige la constatación de un determinado propósito a modo de elemento subjetivo del injusto (...).*

*En lo que aquí puede importar, advierte que el término "género" que titula la Ley y que se utiliza en su articulado, pretende comunicar que no se trata de una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. **La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad (...).***

*Frente a esa opción del legislador, validada por el Tribunal Constitucional, la exigencia de un elemento subjetivo del injusto, añadido al genérico de la consciencia y voluntad de la agresión, sería contraria a la fuente normativa. Ésta exige voluntad de agredir, pero no reclama que el autor además muestre voluntad de dominar o discriminar.”*

Estamos en completo desacuerdo con esta postura. Es cierto que en la realidad lo frecuente es que esa violencia ejercida por el hombre sobre la mujer sea a causa de las relaciones de poder, pero no quiere decir que ésta sea la regla general, es decir, que la agresión tenga connotaciones de cultura machista. Esto es, cuando la conducta del hombre no tiene como fin establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer situándola en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, vulnerando gravemente su derecho a la igualdad, libertad y respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.

Resulta imprescindible que la acción típica se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento por parte del hombre, esto es discriminando a la mujer. Por ello ha de ser el órgano juzgador quien establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de las pruebas, si el hecho imputado es una manifestación de la discriminación y desigualdad u obedece a otros motivos o fines.

Hay que centrarse en lo que ha dispuesto el legislador y no actuar contra cualquier violencia desarrollada por quienes son o han sido pareja, contra su pareja o expareja, sino solamente en los casos en los que la violencia sea una manifestación de discriminación, situación de desigualdad y relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Lo que argumenta el Tribunal Supremo es que la justificación se encuentra en la mayor lesividad de una determinada conducta de un hombre en una relación sentimental caracterizada por una pauta cultural, que se define por la consideración de la inferioridad y sumisión de la mujer en esa relación. Así que se justifica que la ley en su previsión de carácter general contemple esos casos y les asocie a una mayor pena, pues entiende que hay una mayor necesidad de prevención.

No obstante, esa justificación que afecta a la legitimidad de la previsión legal no puede presumirse en cada caso concreto.

Por un lado, aunque se pueda afirmar que esa pauta cultural rechazable está todavía muy generalizada, no pueden excluirse casos en los que por razones derivadas de la evolución de los valores sociales o de la formación intelectual, la mentalidad del hombre se haya modificado excluyendo de forma natural esos planteamientos, de manera que quedarían muy alejados de los hechos que se le imputan.

Por otro lado, y más importante desde el punto de vista penal, porque sobre todo no puede presumirse en contra del acusado, solo por el hecho de ser hombre, que su conducta se encuadra en esa pauta cultural, considerando que por el hecho de golpear o maltratar a su pareja o expareja femenina ya actúa dentro de ese marco de relación en un contexto de dominación del hombre sobre la mujer.

Y es que la prohibición de esa presunción es aplicable tanto si se presume sin aceptar prueba en contrario, como si se trasladara al acusado la necesidad de probar que tal cosa no ocurre, pues resulta evidente que la prueba del delito corresponde a la acusación. Se presume la inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad.

En todo caso, el elemento de dominación no consiste en una determinada voluntad o intención del sujeto activo del delito, o como decíamos antes, no se trata de exigir un dolo concreto y tampoco constituye un elemento subjetivo del injusto. Lo que sí se entiende, por el contrario, es que es un elemento del tipo subjetivo consistente en que la agresión tenga lugar dentro de un marco de relación caracterizado por esa dominación, en la que a las mujeres se las sitúa como un ser inferior subordinado al hombre e incapaz de tomar decisiones propias, siendo las circunstancias objetivas de la situación las que permitirán afirmar que en ese contexto concurre cada hecho concreto<sup>41</sup>.

Aunque, como ya hemos visto, según el Tribunal Supremo, no es exigible un dolo específico dirigido a subordinar humillar o dominar a la mujer. Basta con que el autor conozca que con la conducta ejecutada sitúa a la mujer en esa posición subordinada y que sabiéndolo decide ejecutar la conducta imputada. El hecho debe incardinarse en el tipo de violencia de género con independencia de la motivación.

En lo que se refiere al caso que se estudia, se le imputa al acusado un delito de lesiones de 153.1 del CP, esto es, el subtipo agravado de violencia de género. Y es que nos

---

<sup>41</sup> Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Págs. 64-82.

encontramos en la paradójica situación en la que partiendo de que existe una análoga relación de afectividad, y según lo establecido por el Tribunal Supremo, si el juez considera que las lesiones leves producidas por el denunciado a su pareja o expareja, no lo han sido actuando en el marco de superioridad, no podría dejar de aplicar la norma.

Según nuestro punto de vista, en este caso, no se puede suponer que la agresión se haya realizado tan siquiera con el fin de humillar o subordinar a la denunciante, puesto que ni siquiera se encuentra suficientemente probada esa relación sentimental para afirmar que, se ha producido en un marco de una relación de dominación y subordinación, de él sobre ella.

La agresión mutua se produjo a causa de una discusión por unas drogas, como declaran ambas partes, ya que padecen adicción a sustancias estupefacientes. Como vemos en este tipo de delitos tiene relevancia que se pruebe que esa agresión se ha producido en un marco de subordinación de la mujer, de lo contrario carecería de sentido aplicar un tipo de violencia de género.

En caso contrario equivaldría a presumir que, en una relación sentimental el hombre se encuentra en superioridad a la mujer, y que ésta se encuentra dominada y subordinada a él, presunción cuando menos polémica.

### **3.2 VALORACIÓN DE LA PRUEBA: DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA**

Un factor por destacar en aquellas denuncias en las que la declaración de la víctima sea el único medio probatorio, es el de constituir o no, prueba de cargo. En estos supuestos, los Tribunales indagan sobre elementos objetivos que permitan dotar de una mayor credibilidad a una versión de hechos frente a otra, y en su ausencia se da prioridad al principio *“in dubio pro reo”* y presunción de inocencia, procediendo a la absolución del acusado.

Antes de proseguir se tiene que hacer un inciso aclaratorio, en este supuesto práctico.

No obstante, la declaración de la denunciante como una única prueba se da por válida como prueba de cargo *“si no existen razones objetivas que hagan dudar de la veracidad*

de lo que se dice no siendo pues un problema de legalidad sino de credibilidad”<sup>42</sup>. Así lo establece la Audiencia Provincial de Alicante<sup>43</sup>:

*“Es muy reiterada la jurisprudencia que considera que la declaración de un único testigo aún en el caso de que sea la víctima del delito puede ser prueba de cargo apta y bastante para enervar la presunción de inocencia del acusado. El juez debe realizar una ponderada valoración de este medio de prueba en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la causa”.*

Las declaraciones de la perjudicada se tienen en cuenta como prueba de cargo, siempre que se practiquen con las debidas garantías y se hayan incorporado en el proceso de acuerdo con los principios de publicidad, contradicción e inmediación, siendo hábiles por sí solas para desvirtuar la presunción de inocencia cuando resulten suficientemente contrastadas por el órgano juzgador.

Bien es cierto, sobre todo en los delitos de maltrato de obra, que la mayoría de las agresiones y de la violencia ejercida, tanto física como psíquica, se suelen cometer con la sola presencia de la víctima y el agresor, sin otros testigos y sobre todo en el ámbito doméstico; ello en su conjunto origina dificultad en el tratamiento policial o judicial como delito contra las personas.

Por esto, el Tribunal Supremo viene estableciendo pautas o criterios orientativos para valorar la fiabilidad de este testimonio, sin que puedan constituirse estos criterios en requisitos de concurrencia acumulativa inexcusables para otorgar un valor incriminatorio suficiente a la declaración de la víctima<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº2124/2002 de 19 de diciembre, FJ 1º. Se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/08afce58ba8b31a5/20030703>.

<sup>43</sup> Sentencia de 4 de octubre, nº 548/2018, FJ 1º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d6e1b0dae456e2ce/20181017>.

<sup>44</sup> Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales (año 2016), realizado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, y publicado en marzo de 2016. A partir de la página 69.

En esta publicación se han reunido y analizado jurisprudencialmente los criterios a los que hacíamos referencia, con buen acierto según nuestro punto de vista.

Se puede acceder a él a través del siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpi/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=2e31afc2cbf9e210VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextlocale=es&perfil=1&vgnextfmt=default&vgnextchannel=6317dd47358eb210VgnVCM100000cb34e20aRCRD>.

**1.- Ausencia de incredibilidad subjetiva.** Derivada de las relaciones entre la víctima y el acusado que pongan de relieve un posible móvil espurio de resentimiento, enemistad o venganza que pueda poner en duda el testimonio. Teniendo en cuenta además otro aspecto subjetivo, cuáles son las propias características físicas o mentales, en las que se valore el grado de madurez y desarrollo, y poniendo atención en si en la veracidad de sus afirmaciones puede interferir un trastorno mental o enfermedad tales como el alcoholismo o la drogadicción.

**2.- Verosimilitud del testimonio.** Ha de estar rodeado de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, es decir, que el propio hecho de la comisión del delito esté apoyado en algún elemento objetivo, además de la subjetiva declaración de la perjudicada. Criterio que se deberá valorar de forma adecuada en delitos que no dejan vestigios de su realización, dado que no puede desvirtuar el testimonio el hecho de que ese dato corroborante, si es imposible de confirmar, se justifica en las circunstancias concurrentes en el hecho.

Además, el testimonio de la víctima debe tener lógica en sí mismo, o sea, no ser contrario a la lógica vulgar o a la común experiencia, por lo que se deberá comprobar si la declaración es objetivamente verosímil.

**3.- Persistencia en la incriminación.** Debe ser prolongado en el tiempo, reiteradamente expresado sin ambigüedades ni contradicciones. Supone la persistencia o ausencia de modificaciones en las declaraciones que se sucedan a las que ya se han prestado, sin contradecirse ni desdecirse. No se trata, sin embargo, de una persistencia puramente formal, esto es, como una repetición aprendida, sino de una persistencia en lo sustancial.

El testimonio no puede contener ambigüedades o generalidades, tiene que valorarse la precisión de los hechos con la mención de detalles y particularidades significativas a efectos del tipo delictivo. Igualmente es preciso que el relato sea coherente y no contenga contradicciones manteniendo la conexión lógica entre sus partes.

A esto le tenemos que añadir un inciso muy relevante que hace referencia a la situación procesal de la víctima. Señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de junio de 2018<sup>45</sup>:

*“ La víctima se encuentra procesalmente en la situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien "ha visto" un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido.*

*En este debate, tuvo la oportunidad de resolver este problema la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, al poder llevar a cabo una modificación de la LECRIM que habilitara una especial y privilegiada posición de la víctima del delito desde el punto de vista del proceso penal. Pero no fue así, y se limitó en el art. 2 de la misma a fijar la división entre víctima directa e indirecta, para fijar: a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito.*

*Y pese a que en las Disposiciones Finales de la Ley 4/2015 modificó la LECRIM, no realizó, sin embargo, una modificación de la posición procesal de la víctima al margen, o por encima, de la mera situación procesal de "testigo" dentro de los medios de prueba. Y esto es relevante cuando estamos tratando de la declaración de la víctima en el proceso penal, y, sobre todo, en casos de crímenes de género en los que las víctimas se enfrentan a un episodio realmente dramático, cual es comprobar que su pareja, o ex pareja, como aquí ocurre, toma la decisión de acabar con su vida, por lo que la versión que puede ofrecer del episodio vivido es de gran relevancia, pero no como mero testigo visual, sino*

---

<sup>45</sup> Sentencia de 13 de junio, nº 282/2018, FJ 2º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5fbdf3dcc1904318/20180619>.

*como un testigo privilegiado, cuya declaración es valorada por el Tribunal bajo los principios ya expuestos en orden a apreciar su credibilidad, persistencia y verosimilitud de la versión que ofrece en las distintas fases en las que ha expuesto cómo ocurrieron unos hechos (...)*

*Ello, sin embargo, no quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de los testigos, en cuanto al valor de su declaración, y otorgar una especie de presunción de veracidad siempre y en cualquier caso, pero sí puede apreciarse y observarse por el Tribunal con mayor precisión la forma de narrar el acaecimiento de un hecho por haberlo vivido en primera persona y ser sujeto pasivo del delito, para lo que se prestará especial atención en la forma de cómo cuenta la experiencia vivida, sus gestos, y, sobre todo, tener en cuenta si puede existir algún tipo de enemistad en su declaración. En este último punto debe tenerse muy presente que la circunstancia de que entre autor del delito y víctima haya existido algún tipo de enfrentamiento, o haber sido la víctima sujeto pasivo de otros hechos delictivos precedentes, ello no debe conllevar que se dude de su veracidad, ya que la circunstancia de que existan estos antecedentes no deben disminuir su credibilidad, sino que se valorará su declaración con el privilegio de la inmediación de que dispone el Tribunal.*

*Tampoco será un elemento negativo hacia la víctima la circunstancia de que tarde en denunciar en hechos de violencia de género, dadas las especiales circunstancias que rodean a estos casos en los que las víctimas pueden tardar en tomar la decisión en denunciar por tratarse el denunciado de su pareja, o ex pareja, lo que es un dato que puede incidir en esas dudas de las víctimas que están sometidas a esa especial posición psicológica en la que quien les ha agredido es su propia pareja, algo, realmente, que nunca pudieron esperar cuando iniciaron su relación.*

*Se trata de una serie de elementos a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima como testigo cualificado, dada su condición de sujeto pasivo del delito. Por ello, se trata de llevar a cabo la valoración de la declaración de la víctima, sujeto pasivo de un delito, en una posición cualificada como testigo que no solo "ha visto" un hecho, sino que "lo ha sufrido", para lo cual el Tribunal valorará su declaración a la hora de percibir cómo cuenta el suceso vivido en primera persona, sus gestos, sus respuestas y su firmeza a la hora de atender el interrogatorio en el plenario con respecto a su posición como un testigo cualificado que es, al mismo tiempo, la víctima del delito."*



Bien es cierto que una de las notas características de la orden de protección es la celeridad, sin embargo, ello no impide el necesario cumplimiento de las garantías procesales que han de respetarse puesto que el art. 544 ter de la LECr, precepto que regula orden de protección, limita los derechos del denunciado (como la restricción de la libertad ambulatoria, o el abandono de la vivienda familiar).

Por lo que precisamente, la declaración de la víctima aun en fase de instrucción debe reunir una serie de requisitos y garantías. Y es que el alcance del testimonio de la denunciante se centra en constar de forma indiciaria la concurrencia de dos requisitos exigidos legalmente: *el fumus boni iuris* y *periculum in damnum*.

La Audiencia Provincial de San Sebastián<sup>46</sup> nos expone claramente en que consisten estos dos requisitos:

*“ Para que proceda la adopción de la orden de protección ex art. 544 ter LECrim., es preciso no solamente la existencia de indicios fundados de la comisión de un delito contra la vida o la integridad física o moral, libertad o seguridad, libertad sexual de cualquiera de las personas mencionadas en el Art. 173.2 Código Penal, sino que el Juez hade valorar y ponderar específicamente la proporcionalidad de la medida , lo que requiere la acreditación de una situación objetiva de riesgo que, además, pueda ser conjurado mediante su adopción, no debiendo acordarse sin esos indicios de delito ya que en tal caso no habrá situación objetiva de riesgo a evaluar, como tampoco cuando existan tales indicios pero no la situación objetiva de riesgo que se valorará a partir de la existencia de aquellos.*

*En cuanto al llamado "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho en el procedimiento penal se concreta en la existencia de indicios racionales de criminalidad de la comisión de un delito o falta (actualmente delito leve) reseñados en el referido precepto; y como esta Sala viene señalando de forma reiterada la valoración de la concurrencia de tales indicios ha de enmarcarse, necesariamente, en el juicio de inferencia indiciaria propio de la fase procesal en que se encuentra la presente causa. Precisamente en relación con los indicios racionales de criminalidad, recuerda la STS de 9-1-2006 que, según su específica utilidad procesal, es decir, según para qué se*

---

<sup>46</sup> Auto nº 323/2020 de 28 de diciembre, FJ 2º. Documento obtenido del CENDOJ, se puede consultar en el siguiente enlace:  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3e0e0246f9f49f22/20210406>.

*necesitan en el desarrollo del procedimiento, la palabra indicios, que significa siempre la asistencia de datos concretos reveladores de un hecho importante para las actuaciones judiciales, exige una mayor o menor intensidad en cuanto a su acreditación según la finalidad con que se utilizan. Así, la máxima intensidad ha de existir cuando esos indicios sirven como medio de prueba de cargo (prueba de indicios), en cuyos casos han de estar realmente acreditados y han de tener tal fuerza probatoria que, partiendo de ellos, pueda afirmarse, sin duda razonable alguna, la concurrencia del hecho debatido; en otras ocasiones, sin que haya una verdadera prueba, han de constar en las actuaciones procesales algunas diligencias a partir de las cuales puede decirse que hay probabilidad de delito y de que una determinada persona es responsable del mismo; en estos supuestos nuestra LECrim exige indicios para procesar (art. 384) o para acordar la prisión provisional( art. 503) o para adoptar medidas de protección a la víctima ( arts. 544 bis o 544 ter) o de aseguramiento para las posibles responsabilidades pecuniarias (art. 589).*

*Respecto al "periculum in mora" o existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima, implica o exige un juicio de probabilidad por parte del órgano jurisdiccional de peligrosidad o pronóstico de peligro, basado en las singulares circunstancias del hecho, así como de las personales del investigado, que permita llegar a la convicción de la necesidad de dotar de una protección a la víctima por el riesgo de que aquél pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima. No debe olvidarse que el propio art. 544, ter 6 dice que las medidas cautelares penales (que podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal) se adoptarán atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima. En todo caso, no se trata de determinar con certeza absoluta si el denunciado atentará en el futuro contra la denunciante pues, para ello, harían falta dotes adivinatorias de las que lógicamente se carece; se debe partir de los datos de que se dispone y valorar si las posibilidades de que eso ocurra existen y son significativas convirtiéndose así en probabilidad."*

En nuestro caso no se cumplen ninguno de estos dos requisitos exigidos, esto es, la determinación de la existencia de indicios de delito y la estimación de situación objetiva de riesgo para la víctima, para adoptar la orden de protección. Es cierto que para adoptar la orden de protección los requisitos de valoración de la declaración de la víctima no se aplican con la misma rigurosidad que para dictar una sentencia. No obstante, la apariencia de buen derecho, el primero de los criterios, se comprueba por la verosimilitud o

coherencia del testimonio, que como veremos a continuación, no se encuentra lo suficientemente probada tan siquiera para adoptar dicha resolución, como tampoco está acreditada la situación objetiva de riesgo para la víctima.

En el auto que decreta la orden de protección, se argumenta que se estima que la manifestación de la denunciante de que mantenía una relación sentimental es igualmente creíble dado que consta que se produjeron los hechos en el domicilio de Pedro, por lo que la relación va más allá de la mera amistad ya que hay convivencia.

Esto es lo mismo que decir que se entiende acreditada esa relación sentimental, a efectos de aplicar el tipo penal de violencia de género, por las meras y simples manifestaciones de la víctima obviando otros hechos perfectamente acreditados, como pueden ser, el propio relato de la víctima, que manifiesta que ésta y el denunciado se conocen desde hace un mes escaso, o la manifestación de la madre del acusado, que declara a los agentes de la Policía Nacional el día 11 de julio, es decir dos días antes de los hechos, que la perjudicada no es pareja de su hijo, y que la habían acogido en su casa porque no tenía donde dormir, afirmación confirmada igualmente por el denunciado, ya que no tenía donde quedarse porque al parecer la denunciante había abandonado el piso que tenía alquilado porque tenía que ingresar en prisión.

No se ha pedido ninguna certificación del cobro de la prestación que percibe supuestamente la denunciante, no se piden pruebas testificales de, por ejemplo, los vecinos, que pudieran corroborar cuánto tiempo la denunciante lleva viviendo o residiendo en el domicilio. Todos estos elementos periféricos que servirían para dar credibilidad a la versión de la denunciante.

Otro elemento en el que se basa la juez de instrucción para dictar la orden de protección, para acreditar la concurrencia de una situación objetiva de riesgo, es que *“la víctima ha declarado no ser la primera vez que ocurren los hechos violentos, tanto verbales como físicos, siendo por tanto episodios recurrentes, lo que determina, realizado un prudente juicio de probabilidad la existencia de riesgo o peligro de reiteración de actos violentos (...)”*, basándose exclusivamente en lo declarado por la denunciante. Y en referencia a esta cuestión, hay que puntualizar que, según el testimonio de la misma, unos días anteriores a los hechos objeto del presente procedimiento, el acusado la agredió teniendo que acudir al hospital. Pues bien, ni aporta parte de asistencia médica alguno de tal agresión, ni tampoco se le solicita o se pregunta por él y, es más, en el Auto que dicta

el juez de Violencia de Género, sí se solicita al Servicio Cántabro de Salud todos los partes de asistencia realizadas a la perjudicada, diligencia que no se llega a practicar en todo el procedimiento. Por tanto, reiteramos que aquí se tuvo la posibilidad de verificar lo relatado por la víctima por datos externos, como es un parte de asistencia médica o inclusive, el historial médico, diligencias citadas que, no obstante, ni siquiera se llegan a practicar.

Pero es que, además, se obvian de la misma manera las lesiones causadas al denunciado, a las que se tilda de “*tan leves que no muestran la necesidad de defenderse*”, cuando existe un parte de lesiones aportado en el procedimiento. Como de la misma forma se obvian los antecedentes violentos de la denunciante, tales como malos tratos físicos en el ámbito familiar, así como la denuncia interpuesta por la madre del acusado ya que fue agredida por la denunciante, hechos sobre los que también existen vídeos grabados por el móvil que, sin embargo, no se dejaron aportar al procedimiento.

Todo ello no persigue los efectos de desacreditar el testimonio de ella, sino de ponerlo en duda, y lo más importante, permitir corroborarlo con datos externos a los que, según hemos visto, se ha tenido la posibilidad de acceder.

Como hemos argumentado no se trata *per se* de dar a la declaración de la víctima el valor probatorio suficiente como para enervar la presunción de inocencia, es decir, de darle valor de prueba de cargo suficiente como para demostrar la culpabilidad de acusado, sobre todo existiendo elementos objetivos que pueden corroborar esa versión o ponerla en duda, ni si quiera con la mínima suficiencia como para adoptar la orden de protección.

Nos encontramos, pues, en un supuesto límite en cuanto a la acreditación fuera de toda duda de la existencia de esa relación sentimental, que ante el poco tiempo transcurrido desde que se conocieron y, a falta de otras corroboraciones objetivas que no sean las propias e interesadas declaraciones de la denunciante, no pueden éstas erigirse en indicio absoluto y prueba contundente de la existencia de dicha relación análoga de afectividad, omitiendo el derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el art. 24 de la CE del principio fundamental “*in dubio pro reo*”. Es más, parece que se hace todo lo contrario, presumir la culpabilidad del acusado y que las indeterminaciones que se evidencian en los testimonios favorezcan exclusivamente a la denunciante.

En muchas ocasiones, este es un problema derivado de la tramitación de los delitos de violencia de género de poca entidad como juicios rápidos, en la que es físicamente

imposible en tan poco espacio de tiempo practicar todas las diligencias debidas. Sin ir más lejos, para encuadrar correctamente un delito de maltrato de obra del art. 153 del CP, es imperativo un informe psicosocial, el cual tarda en emitirse de media, más de un año, lo que hace imposible tramitar un procedimiento con las debidas garantías.

## **4. CONCLUSIONES**

A través de este trabajo se ha intentado ilustrar y mostrar la realidad, tanto procesal como sustantiva, que se observa en los procedimientos relativos a delitos de violencia de género, y tratar de clarificar los criterios seguidos por los Tribunales en cuanto a la calificación jurídica del hecho cometido.

Mediante las últimas reformas operadas, se han creado nuevos tipos y subtipos agravados que, en nuestra opinión, y según la interpretación jurisprudencial actual, obedecen a motivos coyunturales de oportunismo o presión de sectores sociales, que influyen en la inflación del Derecho Penal y contribuyen al oscurecimiento del marco legislativo actual, ya de por sí excesivamente rígido y complicado. Es necesaria, por tanto, una clarificación y simplificación de los tipos penales, es decir, menos tipos y más claros.

El legislador ha errado en el entendimiento del *ius puniendi* en esta materia, pues suelen ser conductas que llevan implícitas una relación previa que, en muchas ocasiones, sigue persistiendo tanto como relación sentimental, como un contacto necesario si existen hijos en común, y de lo que se trata es de evitar que se repitan esos comportamientos sexistas, es decir, se trata de evitar que se repitan esos actos con la misma mujer, con sus hijos o con las futuras parejas o mujeres que pudiera tener.

La resocialización del autor por supuesto, sin obviar la recuperación de la víctima, tiene que convertirse en un fin del futuro proceso penal, delimitando en un segundo plano el castigo en forma de pena. Dado que nos vemos en una materia en la que un fin puramente retributivo de la pena sería contraproducente para la prevención del delito.

La verdadera cuestión a la que debemos responder es, si esta discriminación positiva en el ámbito del derecho penal es eficaz para acabar con el problema de la violencia que sufren las mujeres por parte de los hombres a los que están o han estado unidos sentimentalmente. Puede haber un riesgo en cuanto a la utilización del derecho penal de forma puramente sancionadora y simbólica, pues se consagraría, otra vez, el papel de víctima de la mujer y de agresor del hombre<sup>47</sup>, lo que equivaldría a suponer que no se ha encontrado otra vía distinta para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, reiterándose

---

<sup>47</sup> Acale Sánchez, M, 2010 “Los delitos de violencia de género a la vista de los pronunciamientos del TC”, en Puente Aba, L.M<sup>a</sup>, *La respuesta penal a la violencia de género: lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitiva*, ed. Comares. Pág. 114.

lo expuesto a principio de este trabajo, en cuanto a la educación en la igualdad de valores, concienciación sobre los estereotipos de género y la discriminación por sexo.

La violencia de género tiene por causa estos valores aprendidos en la sociedad. La violencia de género puede ser ejercida por un hombre sobre la mujer fuera del ámbito de la relación sentimental o afectiva, ya sea como matrimonio, como de pareja de hecho o análoga. Puede realizarse por un padre, un hermano, un amigo, un tío, etc., y sin embargo, tienen menos relevancia penal, porque en el fondo del problema reside el error acerca de lo que comporta la violencia de género y sus causas.

El sistema actual obliga a la víctima a sufrir un proceso penal, que, en muchas ocasiones, no le ofrece la respuesta correcta en cuanto a su reparación y protección, ya que su propósito principal no evidencia ser un castigo exacerbado y un ánimo de venganza, sino un ánimo de cesación de la situación que esté viviendo o soportando; en suma, necesita protección y seguridad.

A pesar de todo, el aumento de la respuesta penal no ha conseguido ese objetivo de la prevención general, ya que apenas ha variado el número de fallecimientos<sup>48</sup>. Consideramos que de esta forma se están obteniendo efectos contraproducentes, y ya de paso, sirviendo de fundamento para justificar el uso instrumental de la ley a fines diferentes a los previstos, por ejemplo, para soluciones matrimoniales, para aquellos que pongan en duda la existencia de la violencia de género en sí. A este respecto, no podemos obviar los “juicios mediáticos” en esta materia, que perjudican más que los beneficios que aportan a la imagen de la justicia<sup>49</sup>.

No hay que pasar por alto, además, que existe un alto índice de incumplimiento en las medidas de protección, con frecuencia caracterizado por el desacuerdo en su imposición por parte de la propia víctima.

---

<sup>48</sup> En la página web de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género están publicadas estas estadísticas. Se pueden consultar en el siguiente enlace: <https://violenciagénero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm>. Visitado por última vez en abril del año 2021.

<sup>49</sup> Se recomienda la lectura de un artículo elaborado por un Letrado de la Administración de Justicia, Arturo Vila Chirinos, titulado “*Mentiras, verdades y posibilidades en torno a la lucha contra la Violencia de Género*”, publicado en la biblioteca virtual de Tirant lo Blanch, el 10 de septiembre de 2019.

En nuestra opinión refleja de una forma muy acertada la presión y juicio público a la que se ven sometidos los juzgados en cuanto a la adopción de resoluciones y forma de trabajar dentro del ámbito de violencia de género.

Se hace preciso mejorar la estructura de apoyo a las víctimas y las medidas asistenciales, y no nos referimos a cuando se encuentre la víctima en sede policial, sino mucho antes. Es necesario que las prestaciones y todas las medidas de apoyo dejen de estar supeditadas a la interposición de la denuncia, pues al hacerlo ceden el control del conflicto a manos del Estado.

Hay que establecer medidas de apoyo a las víctimas antes de denunciar, y de forma primordial de apoyo psicológico, pues la víctima se encuentra en una situación de desamparo emocional, con inseguridades y sentimientos encontrados. A esa mujer hay que ayudarla y asesorarla sobre las formas de proceder posibles en su caso, y que sea ella la que decida libremente, pero cuando se encuentre en una posición de seguridad y protección. Esas medidas se deben de centrar en el acompañamiento a juicio, proporcionar información sobre recursos psicosociales y asistenciales disponibles, etc.

Creemos oportuno finalizar trayendo aquí los interrogantes que plantea Raquel Castillejo Manzanares<sup>50</sup>, a nuestro juicio muy oportunas y pertinentes, respecto a esta legislación:

*“ . - ¿Por qué esa tutela reforzada no se ha dirigido hacia los casos más graves de violencia continuada donde la posición de desventaja y sometimiento de la mujer parece evidente?*

*. - ¿Por qué una ley de género no se ocupa de las otras mujeres del contexto familiar?*

*. - ¿Por qué presumir que todas las mujeres carecen de recursos distintos del derecho penal, jurídicos o no, para hacer frente a un acto de violencia episódico?*

*. - ¿Por qué presumir de cualquier mujer la vulnerabilidad y no la autonomía para decidir conforme a sus intereses aún bajo esas circunstancias?*

*. - ¿Por qué ese empeño de la ley por infrautilizar a la mujer sometiéndola a restricciones más propias de menores o incapaces?”*

---

<sup>50</sup> Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Pág. 248.



## **5. BIBLIOGRAFÍA**

### **1.- DOCTRINA**

.- Acale Sánchez, M, 2010 “Los delitos de violencia de genero a la vista de los pronunciamientos del TC”, en Puente Aba, L. M<sup>a</sup>, *La respuesta penal a la violencia de género: lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitiva*, ed. Comares.

.- Muñoz Conde, F, 2009. “Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004” en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, ed. Tirant lo Blanch.

.- Fiscalía General del Estado, Circular núm. 4/2005, de 18 de julio de 2005, relativa a los *Criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

.- Fiscalía General del Estado, Circular 1/1998, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

.- Castillejo Manzanares, R. *Política legislativa y Violencia de Género*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

.- Informe de la mujer maltratada elaborado por la Comisión de los Derechos Humanos del Senado, publicado el 12 de mayo de 1989.

.- Carmona Ruano, M. “El delito de maltrato habitual”, en Burgos Ladrón de Guevara, J, *La violencia de género*, ed. Comares (Universidad de Sevilla), 2007.

.- García Álvarez, P, 2009. “Precedentes de la denominada violencia de género en el Código Penal Español”, en Núñez Castaño, E, *Estudios sobre la tutela penal de la Violencia de Genero*, ed. Tirant lo Blanch.

.- *Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales*, realizado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ en septiembre de 2009.

.- *Estudio sobre la aplicación de la Ley integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales (año 2016)*, realizado por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, y publicado en marzo de 2016

## **2.- LEGISLACIÓN**

.- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

.- Código Penal Español, obtenido del Boletín Oficial del Estado.

.- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

.- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

.- Resolución nº48/104 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 23 de febrero de 1994, “Declaración sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer”.

## **3.- JURISPRUDENCIA**

.- Auto de la Audiencia Provincial de San Sebastián nº 323/2020 de 28 de diciembre.

.- Sentencia del Tribunal Supremo nº 99/2019 de 26 de febrero.

.- Sentencia del Tribunal Supremo nº 610/2016 de 7 de julio.

.- Sentencia del Tribunal Supremo nº 510/2009 de 12 de mayo.

.- Sentencia del Tribunal Supremo nº 282/2018 de 13 de junio.

.- Sentencia del Tribunal Constitucional nº 59/2008 de 14 de mayo.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia nº 2/2015, de 7 de enero.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo nº 12/2015 de 3 de marzo.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca nº 38/2015, de 11 de mayo.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra nº 132/2013, de 4 de septiembre.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona nº 116/2018 de 24 de septiembre.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja nº 163/2001, de 15 de septiembre.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca nº 7/2016, de 2 de febrero.

.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 364/2006 de 28 de marzo.

- .- Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares nº 214/2015, de 14 de julio.
- .- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante nº 548/2018 de 4 de octubre.
- .- Sentencia del Tribunal Supremo nº 2124/2002 de 19 de diciembre.

#### **4.- BIBLIOGRAFÍA WEB.**

- .- Ana Vidal Pérez de la Ossa, *La “análoga relación de afectividad” en los delitos de violencia de género ¿en qué consiste?*, Blog Sepin, <https://blog.sepin.es/2016/05/la-analoga-relacion-de-afectividad-en-los-delitos-de-violencia-de-genero-en-que-consiste/>.
- .- En la página web de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género están publicadas las estadísticas de fallecimientos de mujeres. Visitado por última vez en abril del año 2021